This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

HL OYQ2 A

HARVARD LAW LIBRARY.

Received Jan. 21, 1903

Digitized by Google

Digitized by Google

Archiv

für

das Civil- und Criminal-Recht

der

Königl. Preuß. Rheinprovinzen.

Herausgegeben

durch

einen Verein von Mitgliedern des öffentl. Ministeriums und des Advokatenstandes beim Rheinischen Appellations-Gerichtshofe zu Köln.

Achtundfünfzigster Band.

Erste Abtheilung.

Köln am Rhein,
Druck und Verlag von Peter Schmitz.
1863.

Digitized by Google

Archiv

für

das Civil- und Criminal-Recht

der

Königl. Preuß. Rheinprovinzen.

Herausgegeben

durch

einen Verein von Mitgliedern des öffentl. Ministeriums und des Advokatenstandes beim Rheinischen Appellations-Gerichtshofe zu Köln.

Neue Folge.

Einundfünfzigster Band.

Erste Abtheilung.

Köln am Rhein,
Druck und Verlag von Peter Schmitz.
1863.

Digitized by Google

Rec. Jan. 21, 1903

Digitized by Google

Inhalt.

Erste Abtheilung.

Seite.

Allgemeines Landrecht. Rheinisches Recht. Wechselseitiges Testament. Unwiderruflichkeit 173

Altländisches Urtheil in einer Criminalsache. Exekutorisch-Erklärung. Actio ex judicato 131

Altländisches Urtheil. Vollstreckung nach Ablauf der Frist von 1 resp. 5 Jahren 74

Anlagen im öffentl. Interesse. Veränderte Richtung eines Stromes. Beschädigung von Privateigenthum. Ersatzpflicht . . . 14

Anwendbarkeit der französ. Gesetzgebung auf die vier Rhein-Departements. Von der Kirche verwaltete milde Stiftungen. Armenverwaltung 46

Armenstiftung. Competenz der Gerichte 25

Arrestanlage. Appellabele Summe. Intervention. Unzulässigkeit nach beendigter Instanz. Cumulation der Intervention mit einer Hauptklage. Zulässigkeit 113

Ausländisches Urtheil. Exekutorisch-Erklärung. Verjährung. Unterbrechung durch die Klage im Auslande. Inländisches Indossament auf ausländischem Wechsel. Falsches Accept. Aushändigung des Wechsels gegen Zahlung. Vertretungsklage des Indossanten vor geleisteter Zahlung 186

Außergerichtlicher Nachlaßvertrag. Nebenversprechen 77

Behauptung der Ungültigkeit der Ernennung oder Composition einer öffentlichen Behörde. Incompetenz der Gerichte. Staatsrechtliche Stellung der linksrheinischen Kirchenfabriken. Art. 15 der Verfassung 57

Bergwerk. Anspruch des Finders auf Entschädigung. Competenz der Gerichte 8

Bergwerk. Occupation der Oberfläche. Tagebruch. Schadensersatz. Fünfjährige Verjährung. Haftbarkeit für Arbeiten und Occupationen eines Vorbesitzers des Bergwerks 1

Digitized by Google

Seite.
Bürgschaft. Nicht-Kaufmann. Handelsgeschäft. Competenz . 97
Competenz. Handelsgericht. Handwerker. Genossenschaftliche Vereinigung 123
Competenz. Handelsgericht. Solidar-Mitschuldner einer Handelsschuld. Evokation der Hauptsache. Nachlaßvertrag im Concordate. Körperhaft 126
Expropriation. Grundsteuer-Mutterrolle. Juristischer Besitzer . 100
Expropriation zu Eisenbahnzwecken. Wiederkaufsrecht . . . 16
Falliment. Antedatirung. Intervention des Falliten. Zahlungs-Einstellung 81
Falliment. Rückdatirung Wechsel-Zahlung. Nichtigkeitserklärung derselben 106
Gesetzliche Hypothek der Ehefrau eines Ausländers 111
Gesetzliche Hypothek der Ehefrau. Stillschweigende Subrogation in dieselbe. Hypothek der Ehefrau eines Kaufmannes . . . 72
Güterabtretung. Drittopposition 92
Hülfsdomizil. Aufenthalt eines Irren in einer Provinzial-Irren-Heilanstalt. Resolut der Regierung. Intervention eines Landarmen-Verbandes 116
Hypothek. Klage auf Löschung. Incidentantrag 85
Hypothekargläubiger. Zahlungsmandat. Klage auf Auflösung. . 54
Indirekte Schenkung. Collationspflicht 29
Klage auf Beseitigung oder Umänderung eines Dampfrohrs. Competenz der Gerichte. Eingriff in das Eigenthum des Nachbars 20
Mobilar-Zwangs-Verkauf. Zahlungs-Termin 209
Nothweg. Klage. Statthaftigkeit 71
Nothweg. Untergang 176
Personal-Arrest. Mitglied eines deutschen Bundesstaates. Falliments-Erklärung und cessio bonorum im Auslande. . . . 198
Pfarrwitthum. Prozeßführung. Autorisation des Bischofes . . 36
Pia causa. Juristische Persönlichkeit. Ereirung durch Testament. 91
Privatfluß. Anlage von Fischteichen. Zur Verjährung dienende Anlagen des Art. 642 des B. G. B 41
Privatflüsse. Mühlenbetrieb. Competenz der Gerichte . . . 83
Privilegium des Verkäufers. Erneuerung 94
Privilegium des Verkäufers. Mobilar-Waaren. Falliment . . 28
Regierungsbeamte. Haftbarkeit. Bestätigung der Ablösungsrecesse. Verwaltungsact. Recurs. Ueberweisung mehr als zweijähriger Rückstände 30

Digitized by Google

Seite.

Saisie revendication. Zulässigkeit. Vindication von Verhandlungen einer öffentlichen Behörde 87
Schuldgefangener. Erkrankung desselben. Provisorische Entlassung 69
Servitut der Bewässerung. Wiesen. Umwandlung in Ackerland. Aufhören der Servitut 103
Stempel. Verkauf der auf Erbschaft beruhenden Gemeinschaft an einen Mittheilhaber 79
Stempelpflichtigkeit. Kauf-Vertrag. Suspensivbedingung . . . 44
Subhastationsverfahren. Gesetzliche Hypothek. Nothwendigkeit der purge légale. Collocation. 138
Theilungs-Klage. Forderungen des Erblassers an einen der Erben. Unterbrechung der Verjährung. Zinsverbindlichkeit. . 145
Verbrechen. Civilklage. Verjährung. Antrag auf Bestrafung . . 183
Verfügungen zu Gunsten des zweiten Ehegatten. Acquest . . 177
Vertrag über den Nachlaß eines Lebenden. Pretium incertum. Bonae fidei possessor. Herausgabe von Percipienden . . . 104
Verweigerung des Zeugnisses vor dem Untersuchungsrichter. Verhaftungsbefehl gegen den Zeugen. Zulässigkeit der Berufung 150
Waaren-Versendung. Eisenbahnen. Verschiedenheit der Gesetzgebung 111
Wechsel. Protest im Auslande. Noth-Adresse. Französisches. Wechsel-Recht 203
Weiderecht nach deutschem Privatrechte und bergischem Rechte, sowie nach den Vorschriften des B. G. B. Persönliches Realrecht ohne praedium dominans. Servitut. Erwerbung . . 179
Wieder-Anlage für die Ehefrau. Erklärung des Ehemannes. Zeitpunkt derselben 12
Zeugen-Reproche. Verwerfung. Neue Reproche 149
Zeugenreprochen. Zweite Instanz. Disjunction. 53
Zinsen. Erbtheilung. Rescissionsklage. Anerbieten der Ergänzungssumme. 122
Zinsenverjährung. Judicatzinsen 56

Digitized by Google

Zweite Abtheilung.

A. Rechtsentscheidungen des Kgl. Revisions- und Cassationshofes resp des Königl. Ober-Tribunals V. Civil-Senat (Rheinischer Senat).

Seite.

Bergwerk. Raseneisenstein. Tagebau. Entschädigung . . . 13
Dienstbarkeit. Wasserleitung. Gemeindestraße. Verjährung. . . 35
Eisenbahn. Frachtgeschäft. Ersatz für Verlust 26
Forstpolizei-Vergehen. Uebertretung. Cassations-Recurs. Forstfrevel gegen Gemeindewaldungen 17
Gesellschafts-Vertrag. Betheiligung an einem Lotterieloos. Zeugen-Beweis 43
Kaufwerthstempel. Verkauf unter Suspensiv-Bedingung . . . 29
Kirchenfabrik. Prozeßführung. Autorisation durch die Regierung. Verfassung 3
Pacht- und Pfandschaft im Bergischen. Kauf auf Wiederlöse. Mobilar-Eigenschaft. Fidei-Commiß 23
Polizeisache. Vorladung. Nichtigkeit 19
Stempel-Abgabe. Klage auf Nicht-Verpflichtung zur Zahlung derselben. Zulässigkeit. Stempelpflichtigkeit von Kauf- und Tausch-Verhandlungen zum Zweck der Auseinandersetzung von Gemeinschaften und Gesellschaften 50
Straf-Androhung. Verfassungs-Urkunde vom 31. Januar 1850 (Art. 8). Regierungs-Verordnung 63
Verpflichtung zur Armenpflege. Bürgerliches Domicil. Aufnahme als Mitglied einer Gemeinde. Wahl eines Wohnsitzes während der Minderjährigkeit 21

B. Landgerichtliche Entscheidungen, Ministerial-Rescripte und juristische Abhandlungen.

Auszug aus den Verhandlungen der zur Vereinbarung der preuß. Staats-Verfassung berufenen Versammlung, soweit sie Bezug haben auf die im Art. 15 derf. den Religions-Gesellschaften gewährte selbstständige Ordnung und Verwaltung ihrer Angelegenheiten 31
Kirchenfabriken. Verfassung 3
Kirchenfabriken. Verfassung. (Fortsetzung) 33

Digitized by Google

Druckfehler und Errata

in der II. Abtheilung B.

Seite 6	Zeile 13	lies: „wesentlich" statt: wesentliche.
ibid.	„ 3	der Nro. 1 lies: „visites" statt: vites.
Seite 8	„ 5	der Nro. 6 von unten lies: „eu" statt: en.
ibid.	vorletzte Zeile	der Nro. 6 lies: „werden" statt: wird.
ibid.	Zeile 3	der Nro. 8 lies: „wie" statt: nun.
ibid.	„ 5	der Nro. 8 streiche: „werden".
Seite 10	„ 1	lies: „livres" statt: livrés.
ibid.	„ 2	lies: „celebration" statt: celebrations.
Seite 13	„ 5	von unten lies: „ces" statt: ce.
Seite 16	„ 1	lies: „diejenigen" statt: denjenigen.

Digitized by Google

Digitized by Google

Erste Abtheilung.

Entscheidungen merkwürdiger, bei dem Rhein. Appellationshofe verhandelter Rechtsfälle.

Digitized by Google

Digitized by Google

Bergwerk. - Occupation der Oberfläche. — Tagebruch. — Schadenersatz. — Fünfjährige Verjährung. — Haftbarkeit für Arbeiten und Occupationen eines Vorbesitzers des Bergwerks.

Der Eigenthümer der Oberfläche ist berechtigt, als Entschädigung für den ihm entzogenen Genuß des zu bergmännischen Arbeiten occupirten Terrain's auch dann den doppelten Reinertrag desselben zu fordern, wenn die Entziehung des Genusses über ein Jahr gedauert hat.

Bei Berechnung dieser Entschädigung ist der Reinertrag, welchen die Grundfläche in den Jahren, für welche die Entschädigung gefordert wird, hatte, nicht aber der Werth der Grundfläche zur Zeit der Occupation maßgebend.

Die 5jährige Verjährung des Art. 2277 ist auf eine solche Schadensforderung nicht anwendbar.

Für durch Tagebruch entstandene Beschädigungen der Oberfläche kann der Oberflächen-Eigenthümer nicht den doppelten, sondern nur den einfachen Ersatz des Schadens fordern.

Dieser Schadenersatz besteht außer dem Werthe des zerstörten Aufwuchses in den Kosten, welche zur Herstellung des Grundstückes in culturfähigen Zustand erforderlich sind.

Der Bergwerksbesitzer ist für diejenigen Tagebrüche verantwortlich, welche sich während seiner Besitzzeit ereignen, auch wenn Arbeiten, welche vor dieser Zeit stattgefunden, dazu den Anlaß gegeben haben.

Der Bergwerksbesitzer ist für die, durch einen von bergmännischen Arbeiten seines Vorbesitzers

Digitized by Google

herrührenden Schieferhaufen, stattfindende Occupation der Oberfläche nicht schadenspflichtig, wenn nicht nachgewiesen wird, entweder, daß der Schieferhaufe bei dem Uebergange des Bergwerks mit übertragen ist, oder, daß der in Anspruch genommene Bergwerkbesitzer der Universalsuccessor des frühern geworden ist.

Vereinigungs-Gesellschaft in Wurmrevier — Brewers u. Cons.

Die zum Verständniß des nachfolgenden Urtheils erforderlichen Thatsachen sind in den Gründen desselben zur Genüge dargestellt:

J. E., daß in thatsächlicher Hinsicht die Parteien darüber einverstanden sind:

Daß Appellantin die (Wurmrevier-Gesellschaft) die in der Klage sub 1, 3, 4, 5 u. 9 aufgeführten Parzellen, während der von den Appellaten (Brewer u. Cons.) angegebenen Zeit zu bergmännischen Arbeiten benutzt hat;

Daß die Entschädigung dafür nach den desfallsigen gesetzlichen Bestimmungen zu bemessen ist;

Daß nach Art. 43 des Bergwerksgesetzes vom 21. April 1810 für den Fall, daß die von einem Bergwerksbesitzer auf der Oberfläche vorgenommenen Arbeiten nur vorübergehend sind, und das Terrain, auf welchem die Arbeiten vorgenommen werden, am Ende eines Jahres wieder in den frühern culturfähigen Zustand gesetzt werden kann, die Entschädigung in dem doppelten Reinertrage, den das Terrain würde aufgebracht haben, bestehen soll;

Daß sodann nach Art. 44 der Eigenthümer der Oberfläche, wenn er länger als ein Jahr des Genusses beraubt wird, die Erwerbung des für den Bergbau in Anspruch genommenen Terrains und zwar gegen den doppelten Werth, den dasselbe vor der Occupation hatte, von dem Bergwerkbesitzer zu verlangen berechtigt ist;

Daß diesen Bestimmungen unverkennbar das Princip zu Grunde liegt, daß der Eigenthümer der Oberfläche, der im Interesse des Bergbaus gesetzlich verpflichtet ist, sich die Benutzung seines Grundstücks gefallen zu lassen, für den ihm dadurch entzogenen Genuß eine doppelte Entschädigung erhalten soll;

Digitized by Google

Daß wenn der Art. 43 ihm nur den doppelten Reinertrag in dem Falle zuspricht, wo die Entziehung des Genusses nicht über ein Jahr gedauert hat, diese Bestimmung in Verbindung mit dem Art. 44 nur dahin aufzufassen ist, daß er in diesem Falle den doppelten Reinertrag des Jahres, und nicht die Erwerbung des Grundstücks gegen den doppelten Werth desselben solle verlangen können, wozu ihn der Art. 44, wenn die Entziehung des Genusses länger als ein Jahr gedauert hat, berechtigt erklärt, und wozu er nach Art. 22 des Minengesetzes vom 12. Juli 1791 immerhin berechtigt war;

Daß somit aus der Fassung des Art. 43 nicht gefolgert werden kann, daß der Eigenthümer der Oberfläche, wenn die Entziehung des Genusses länger als ein Jahr gewährt hat, und er die Erwerbung des Terrains von dem Bergwerkbesitzer nicht verlangt, nur eine einfache Entschädigung fordern könne;

Daß vielmehr dem Art. 43 in Verbindung mit dem Art. 44 die Auslegung zu geben ist, daß der Eigenthümer der Oberfläche als Entschädigung für den ihm entzogenen Genuß den doppelten jährlichen Reinertrag des occupirten Terrains zu fodern berechtigt sein solle; daß er hierauf in dem Falle beschränkt sei, daß die Entziehung des Genusses nicht über ein Jahr gedauert habe; daß ihm dagegen bei einer längern Entziehung des Genusses auch noch das fernere Recht zustehe, die Erwerbung des Terrains gegen den doppelten Werth von dem Bergwerksbesitzer zu verlangen;

Daß diese Auslegung der fraglichen Bestimmungen um so mehr gerechtfertigt erscheint, wenn man in Betracht zieht, daß der doppelte Werth des Terrains, welchem der Eigenthümer der Oberfläche, wenn die Entziehung des Genusses länger als ein Jahr gedauert hat, gegen die Abtretung des Terrains zu fordern berechtigt ist, dem Kapitalbetrage des doppelten Reinertrages gleichzustellen ist, so daß in dem Falle, wo der Eigenthümer der Oberfläche von dem Rechte, den doppelten Werth des Terrains zu verlangen, keinen Gebrauch macht, nur in dem doppelten Reinertrage eine diesem Rechte entsprechende Entschädigung gefunden werden kann;

Daß die Bestimmung des Art. 44, daß wenn die Abtretung der Grundfläche gegen den doppelten Werth erfolge, der Werth der Grundfläche zur Zeit der Occupation maaßgebend sei, nicht zu dem Schlusse berechtigt, daß der doppelte

Digitized by Google

Reinertrag, wenn er für mehrere Jahre verschuldet wird, ebenfalls nach der Zeit der Occupation zu bestimmen sei;

Daß für dessen Berechnung der Reinertrag, welchen die Grundfläche in den Jahren hatte, für welche die Entschädigung gefodert wird, allein maaßgebend sein kann;

Daß auch die Schadensforderung der Appellaten, insofern sie für mehr als 5 Jahre geltend gemacht wird, durch die auf Grund des Art. 2277 des B. G. B. vorgeschützte Einrede der Verjährung nicht zu beseitigen ist, da das Gesetz für den Fall einer mehrjährigen Genußentziehung nicht vorgeschrieben hat, daß die Entschädigung jährlich, oder in kürzern periodisch zurückkehrenden Fristen zahlbar sei, und durch den Umstand, daß die Entschädigung nach dem jährlichen Reinertrage zu bemessen ist, die Annahme nicht gerechtfertigt werden kann, daß dieselbe in bestimmten Fristen im Sinne des Art. 2277 gezahlt werden müsse;

Daß Appellaten hiernach berechtigt sind, den doppelten Reinertrag für die Parzelle sub 1 der Klage seit Anfang des Jahres 1855, für die Parzellen sub 3, 4 u. 5 seit Anfang des Jahres 1851, und für die Parzelle sub 9 für den Zeitraum von Anfang des Jahres 1851 bis 1854 incl., in welchem Jahre nach der Aufstellung der Klage die Benutzung dieser Parzelle aufgehört hat, als Entschädigung für den ihnen entzogenen Genuß von der Appellantin zu verlangen;

J. E., daß in Betreff der Parzelle sub 2 der Klage von den Appellaten behauptet wird, daß eine Fläche von 22 Ruthen 40 Fuß durch einen Tagebruch am 26. Januar 1850, wo dieselbe mit Waizensaat bestellt war, verschlungen und bis jetzt nicht in culturfähigen Zustand hergestellt sei;

Daß auf diese Behauptung der Antrag gegründet wird, die Appellatin zum Ersatz des durch das Verschlingen der Waizensaat entstandenen Schadens, so wie zur Vergütung des doppelten Nutzungswerthes seit 1850 gehalten zu erklären;

Daß Appellantin sich zum Ersatz des durch das Verschlingen der Waizensaat verursachten Schadens bereit erklärt, dagegen jede Verpflichtung zu einem weitern Schadensersatze bestritten hat, weil die durch den Tagebruch beschädigte Fläche von ihr sofort in culturfähigen Zustand wieder hergestellt sei;

Daß bei dieser Bestreitung des Klagegrundes Appellaten zum Beweise ihrer Behauptung gehalten sind;

Digitized by Google

Daß Appellanten sich sodann aber auch für den Fall, daß der den Appellaten obliegende Beweis erbracht werden sollte, sich nicht zur Vergütung des doppelten Nutzungswerthes seit 1850, sondern nur zum einfachen Ersatz des durch den Tagebruch verursachten Schadens verbunden erachten;

Daß die Art. 43 u. 44 des Bergwerkgesetzes, auf welche der appellatische Anspruch gegründet wird, ihrem Wortlaute nach nur auf die Entschädigungen zu beziehen sind, welche der Bergwerksbesitzer dem Eigenthümer der Oberfläche dafür zu leisten hat, daß er sein Terrain zum Zwecke der von ihm vorzunehmenden Arbeiten occupirt, und ihm dadurch dessen Nutzung entzieht;

Daß dieselben, indem sie dem Eigenthümer der Oberfläche eine doppelte Entschädigung zuerkennen, eine von dem gemeinen Rechte, wie es in den Art. 1382 und 1149 ausgesprochen ist, abweichende Bestimmung enthalten, und daher stricte zu interpretiren sind;

Daß sodann aber auch der Fall der Art. 43 u. 44 von dem Falle wesentlich verschieden ist, wo es sich von einem durch einen Tagebruch verursachten Schaden handelt;

Daß in dem erstern Falle der Bergwerksbesitzer, indem er die Oberfläche zu seinen Arbeiten benutzt, und dadurch dem Eigenthümer deren Nutzung entzieht, von einem Rechte Gebrauch macht, welches ihm nach der Natur der Verhältnisse im Interesse des Bergbaus eingeräumt werden mußte, welches aber für den Eigenthümer der Oberfläche eine schwere Belastung darstellt;

Daß nur in diesem Verhältnisse die von dem Gesetze zugebilligte außergewöhnliche Entschädigung ihre Erklärung findet;

Daß dagegen in dem zweiten Falle der Schaden nur die Folge einer Exploitation ist, zu welcher der Bergwerksbesitzer an sich berechtigt ist, so daß in diesem Falle kein Grund vorhanden ist, denselben zu einer außergewöhnlichen Entschädigung verbunden zu erachten;

Daß sodann aber auch der Umstand, daß in den Art. 15, 45 u. 50 des Bergwerkgesetzes noch andere als die in den Art. 43 u. 44 vorgesehenen Schadensansprüche erwähnt werden, ohne daß über das Maaß der Enschädigung eine Bestimmung getroffen wird, darauf schließen läßt, daß die Entschädigung in diesen Fällen nach dem gemeinen Rechte zu bestimmen,

Digitized by Google

und somit der Bergwerksbesitzer nicht jeden von ihm zu vertretenden Schaden doppelt zu ersetzen gehalten sei;

Daß somit Appellaten, wenn der ihnen obliegende Beweis erbracht werden sollte, auf Grund der Art. 1382 u. 1149 nur den einfachen Ersatz des Schadens zu fordern berechtigt sind;

Daß aber auch der von der Appellantin zu ersetzende Schaden, nicht in den seit 1850 entbehrten Nutzungen, sondern nur in den Kosten bestehen würde, welche zu der Herstellung des Grundstücks in culturfähigen Zustand erforderlich sind, indem Appellantin nicht dafür verantwortlich gemacht werden kann, daß Appellaten den Schadensanspruch, den sie bereits im Jahre 1850 hatten, erst jetzt geltend gemacht, und dadurch die Nutzungen entbehrt haben;

I. E., daß die fernern Schadensansprüche, die in Betreff der sub 6, 7 u. 8 der Klage aufgeführten Parzellen erhoben sind, hinsichtlich der Parzelle 6 darauf gegründet werden, daß sich auf derselben ein von bergmännischen Arbeiten herrührender Schieferhaufen befindet, und bezüglich der Parzellen 7 u. 8, daß dieselben durch Tagebrüche beschädigt sind;

Daß die dagegen geltend gemachte Einrede der mangelnden Passivlegitimation in Betreff der wegen des Schieferhaufens erhobenen Ansprüche als gerechtfertigt anzusehen ist, wenn der Schieferhaufen, wie von der Appellantin behauptet wird von irgend einem frühern Bergwerkbesitzer auf die Parzelle gebracht, und bei dem Uebergange des Bergwerks auf die Appellantin nicht mit übertragen ist, indem in diesem Falle durch das Aufbringen des Schieferhaufens nur eine persönliche Forderung gegen den frühern Bergwerksbesitzer begründet würde, die auf die Appellantin nicht überging, wenn sie dessen Universalsuccessor nicht geworden ist, und auch das noch gegenwärtige Fortbestehen des Schieferhaufens eine Benutzung der Parzelle von Seiten der Appellantin nicht darstellen würde;

Daß daher Appellaten zur Begründung des Klage-Fundaments zu dem Beweise gehalten sind, daß der Schieferhaufen entweder von der Appellantin, oder dem Pannesheider Bergwerkvereine, dessen Universalsuccessor sie geworden, auf die Parzelle gebracht wurde, oder daß derselbe bei der Uebertragung des Bergwerks auf den genannten Verein mit übertragen würde; daß dieselben einen solchen Beweis weder erbracht noch auch angeboten haben und daher der in Rede

Digitized by Google

stehende Schadensanspruch wegen mangelnder Passivlegitimation abzuweisen ist;

Daß dieselbe Einrede, insofern sie auf die Tagebrüche sub 7 u. 8 der Klage erhoben wird, darauf gestützt ist, daß Appellantin nur für die Tagebrüche rechtlich verantwortlich sei, welche durch ihre eigenen Arbeiten veranlaßt seien, und die hier fraglichen auf der Grube Speenbruch vorhandenen Tagebrüche durch ihre Arbeiten nicht entstanden sein könnten, da die Exploitation dieser Grube nach deren Erwerbung von ihr nicht fortgesetzt sei;

Daß zwar der Bergwerksbesitzer die Handlungen seines Vorbesitzers nicht zu vertreten hat, wenn er nur dessen Singularsuccessor ist, daß ihm aber die aus der Natur der Verhältnisse entspringende Verpflichtung obliegt, die Oberfläche unversehrt zu erhalten;

Daß diese Verpflichtung nicht allein darin besteht, seine eigenen unterirdischen Arbeiten so einzurichten, daß die Oberfläche dadurch nicht beschädigt werden kann; sondern auch in dem Falle, daß das Bergwerk durch die Arbeiten eines Vorbesitzers in einen Zustand versetzt ist, daß Tagebrüche eintreten können, die zu deren Verhütung geeigneten Maaßregeln zu treffen;

Daß es daher für die Verantwortlichkeit des Bergwerksbesitzers genügt, wenn die Tagebrüche sich während seiner Besitzzeit ereignet haben, indem alsdann angenommen werden muß, daß sie durch Vernachlässigung der zu ihrer Verhütung geeigneten Vorkehrungen entstanden sind, und ihm sonach eine Culpa zur Last fällt, Art. 1383, 1386 des B. G. B.;

Daß hiernach die Verantwortlichkeit der Appellantin nicht dadurch zu beseitigen ist, daß sie keine Arbeiten auf der Grube Speenbruch vorgenommen habe, und es nur darauf ankommen kann, ob die fraglichen Tagebrüche seit der Zeit eingetreten sind, daß die Grube von der Appellantin oder dem Pannesheider Bergwerkverein besessen wurde;

Daß in dieser Beziehung von den Appellanten aufgestellt wurde, daß sie aus einer frühern Zeit herrühren;

Daß somit die Thatsache, wodurch die Passivlegitimation der Appellantin allein begründet wird, bestritten ist, und Appellaten daher zu deren Beweise gehalten sind; daß sie diesen Beweis jedoch in keiner Weise erbracht, und auch nicht angeboten haben, der fragliche Anspruch daher abzuweisen ist;

Digitized by Google

Aus diesen Gründen

reformirt der Rhein. A. G. H. das Urtheil des Kgl. Landgerichts zu Aachen vom 27. Februar 1862, erklärt an dessen Statt erkennend die appellantische Gesellschaft für gehalten, den doppelten Nutzungswerth für die sub 1 der Klage aufgeführte Parzelle seit Anfang des Jahres 1855, für die Parzellen sub 3, 4 u. 5 seit Anfang des Jahres 1851, und für die Parzelle sub 9 für den Zeitraum von Anfang des Jahres 1851 bis 1854 incl., wie sich derselbe als Durchschnitt der letzten 10 Jahre herausstellt, und vorbehaltlich der Modifikation desselben für die Folge, nebst Zinsen vom Tage der Klage an, den Appellaten zu vergüten; verordnet zu dem Ende die Einholung eines motivirten Gutachtens durch drei Sachverständige zur Ermittlung des doppelten jährlichen Nutzungswerthes der erwähnten Parzellen für die angegebenen Jahre; läßt die Appellaten sodann hinsichtlich der Parzelle sub 2, zu dem Beweise durch Sachverständige und Zeugen darüber zu, wieviel Schaden den Appellaten durch das Verschlingen der Waizensaat auf dieser Parzelle am 26. Januar 1850 entstanden ist, so wie, daß die Parzelle sub 2 sich bis jetzt noch nicht in einem culturfähigen Zustande befindet; verstattet die appellantische Gesellschaft zu dem Beweise durch Zeugen und Sachverständige, daß die eingesunkene Stelle der Parzelle sub 2 sofort nach dem 26. Januar 1850 durch sie, resp. durch ihren Rechtsvorgänger wieder gefüllt, und in culturfähigen Zustand versetzt worden ist; ernennt zu Sachverständigen u. s. w.; weist endlich die wegen der Parzellen sub 6, 7 u. 8 erhobenen Schadensansprüche als unbegründet ab.

II. Senat. Sitzung vom 16. April 1863.

Advokaten: Nacken — Forst.

Bergwerk. — Anspruch des Finders auf Entschädigung. — Competenz der Gerichte.

Die Klage des Finders eines Minerals gegen den Concessionar des Bergwerkes auf Entschädigung gehört, soweit sie darauf gestützt wird, daß der Finder nicht die Concession erlangt hat, nicht zur Competenz der Gerichte.

Digitized by Google

Wohl aber ist deren Competenz begründet, soweit die Klage die Erstattung des Werthes der von dem Finder auf die Aufsuchung, des den Gegenstand der Concession bildenden, Minerals verwendeten Arbeiten verfolgt.

Diese Klage kann ohne Rücksicht auf den Wohnsitz des Concessionars bei dem Gerichte, in dessen Bezirk das Bergwerk gelegen ist, angestellt werden.

Adams — Huth.

Nachdem Peter Petry in Folge von Schürf-Arbeiten in dem bei Pellig (Landgerichtsbezirk Coblenz) gelegenen Felde Theodor zwei Gänge Blei-Silbererz gefunden hatte, wurde dem Stahlfabrikanten Huth zu Hagen die Concession zum Bergbau auf dieselben ertheilt. Petry cedirte die ihm angeblich auf Grund der Art. 16 u. 46 des Bergwerks-Gesetzes vom 21. April 1810 gegen Huth zustehenden Entschädigungsansprüche an den Bergwerks-Unternehmer Adams zu Blankenrath. In Folge dieser Cession klagte Adams unterm 21. Dezember 1860 gegen Huth bei dem Königl. Landgerichte zu Coblenz auf Verurtheilung desselben zur Zahlung einer Entschädigung von 2000 Thlr.; wobei er sich zu erweisen erbot, daß die Schürf-Arbeiten zur Aufsuchung und Entdeckung des Erzlagers eine Auslage und einen Zeitaufwand im Werthe von 500 Thlr. erfordert hätten.

Huth setzte der Klage die Einrede der Incompetenz entgegen, und zwar

1) weil die Klage überhaupt nach Art. 16 u. 46 des Gesetzes vom 21. April 1810 nicht vor die Gerichte gehöre;

2) weil die Klage, als persönliche, nicht bei dem Königl. Landgerichte zu Coblenz, sondern nur bei dem Gerichte des Wohnortes des Verklagten habe angestellt werden können.

Der Kläger erwiederte auf ersteres, daß, da in den vorbezogenen Artikeln des Minen-Gesetzes auf den Art. 4 des Gesetzes vom 28. Pluviose VIII. verwiesen worden, welcher dergleichen Klagen vor die Präfektur-Räthe verweise, diese Competenz der Administrativbehörde aber durch das Ressort-Reglement vom 20. Juli 1818 nicht beibehalten sei, die Klage, wie geschehen, vor die Gerichte habe gebracht werden müsse.

Digitized by Google

Das Königl. Landgericht erklärt durch Urtheil vom 18. März 1861 sich für incompetent. Auf die hiergegen von Adams eingelegte Berufung erließ der Königl. Appellationshof nachfolgendes, zum Theil reformatorische

Urtheil:

J. E., daß die nach Art. 16 des Bergwerks-Gesetzes vom 21. April 1810 vom Concessionar dem Finder des Minerals, welcher die Concession nicht selbst erlangt hat, zu leistende Entschädigung durch den Concessionsact regulirt werden soll und im Art. 17 ib. weiter verordnet ist, daß dieser Act, wenn demselben die Beobachtung der vorgeschriebenen Förmlichkeiten vorausgegangen, die Befreiung von allen Rechten der Finder und ihrer Rechtsnachfolger zu Gunsten des Concessionserwerbers zur Folge habe, nachdem dieselben gehört oder gesetzlich gerufen worden, wie es in dem bezogenen Gesetze weiter bestimmt ist und worunter die Vorschriften des Tit. IV. nur verstanden sein können;

Daß das im Art. 17 Verfügte einer Beschränkung nicht in der Art zu erleiden hat, daß die darin ausgesprochene Befreiung des Concessionars sich nur auf Rechte beziehe, welche den Findern auf das Bergwerk selbst zugestanden hätten, sondern ganz eigentlich den Anspruch der Finder auf die denselben im §. 16 bewilligte Entschädigung befaßt und sonach nicht in Zweifel zu ziehen ist, daß die Entscheidung darüber, ob und in welchem Maße diese Entschädigung von dem Concessionserwerber zu leisten, lediglich Sache der Bergbehörden und nicht der Gerichte sei;

J. E., daß die bezogenen Art. 16 u. 17 in dem Abschnitte enthalten sind, welcher seiner Ueberschrift und seinem hauptsächlichen Inhalte nach von der Präferenz bei Ertheilung der Concession handelt und im Art. 16, nachdem vorausgeschickt ist, daß die Staatsregierung nach ihrem Ermessen zu bestimmen habe, wem von mehrern Erwerbern, seien diese die Eigenthümer der Oberfläche, die Finder oder andere, die Concession zu ertheilen, weiter verordnet ist, daß dem Finder, wenn dieser die Concession nicht selbst erlangt hat, eine vom Erwerber derselben zu leistende und im Concessionsacte festzusetzende Entschädigung zukomme;

Daß das Motiv zu dieser Bewilligung sowohl in der Absicht zum Aufsuchen von Erzlagern Anreitzung zu geben,

Digitized by Google

als auch in der Betrachtung gefunden werden kann, daß vor Emanation des bezogenen Gesetzes und namentlich nach der Bestimmung des Art. 10 Tit. 1 des Gesetzes vom 22. Juli 1791 der Finder vor allen Bewerbern mit Ausnahme des Eigenthümers der Oberfläche eine Bevorzugung bei Ertheilung der Concession zu genießen hatte und es billig erscheinen mußte, ihm nicht bloß dafür, daß ihm dieser Vorzug durch das neue Gesetz entzogen worden, sondern überhaupt dafür, daß die Aufdeckung des Minerals seiner industriellen Thätigkeit verdankt werde, auf Kosten des Concessionserwerbers einen Vortheil zuzuwenden und demzufolge die ihm zugesagte Entschädigung die Natur einer Abfindung an sich trägt und als solche von der Erstattung der auf die Erlangung des Fundes selbst gemachten Aufwendungen wesentlich verschieden und der Anspruch auf Ersatz dieser Art des Schadens nicht als in der im Art. 16 bewilligten Entschädigung begriffen anzusehen ist, auf welchen sich die Vorschriften dieses und des Art. 47 beziehen; auf denselben vielmehr die allgemein gefaßte Bestimmung des Art. 46 ib. Anwendung zu finden hat, nach welchem über alle gegen den Bergwerkseigenthümer auf Entschädigung bezüglich der Aufsuchung oder Arbeiten, welche der Concession vorhergegangen, erhobene Ansprüche nach dem Art. 4 des Gesetzes vom 28. Pluviose VIII. die von dem Präfecturate entschieden werden sollen, die diesfällige Attribution des Präfecturrates aber nach dessen Aufhebung nach den Bestimmungen des Ressort-Reglements vom 20. Juli 1818 auf die bestehenden Gerichte übergegangen ist;

I. E., daß hiernach die auf materielle Incompetenz gestützte Einrede des Appellaten insoweit als ungerechtfertigt erscheint, als die Klage auf Erstattung des Werthes der vom Appellanten auf die Aufsuchung des in der Concessionsurkunde vom 16. Mai 1860 bezeichneten Silber- und Bleierzes verwendeten Arbeiten gerichtet ist;

I. E., daß diese angeblichen Aufwendungen der Herstellung eines Bergwerkes, mithin eines Immobiles, ohne Beziehung einer bestimmten Person des Eigenthümers gedient haben, die Klage daher im Sinne des citirten Art. 46 in dem Gerichtsstande der gelegenen Sache angestellt werden konnte und somit die rücksichtlich der Person eventuell vorgeschützte Incompetenz-Einrede als unbegründet zerfällt.

Digitized by Google

Aus diesen Gründen

erklärt der Rhein. A. G. H. unter theilweiser Abänderung des Urtheiles des Königl. Landgerichtes in Coblenz vom 18. März v. J. dieses Gericht für competent über die Klage zu erkennen, insoweit sie auf Erstattung des Werthes der vom Appellanten auf die Aufsuchung des den Gegenstand der Concession vom 16. Mai 1860 bildenden Minerals verwendeten Arbeiten gerichtet ist, verwirft im Uebrigen die Berufung.

II. Senat. Sitzung vom 18. Juni 1863.

Advokaten: Widenmann — Kyll.

Wieder-Anlage für die Ehefrau. — Erklärung des Ehemannes. — Zeitpunkt derselben.

Die von der Ehefrau acceptirte Erklärung des Ehemannes, daß gewisse Immobilien von ihm aus Kaufpreisen von veräußerten Sonder-Gütern seiner Ehefrau angeschafft worden, und für diese als Wieder-Anlage dienen sollen, ist gültig und wirksam, auch wenn sie nicht gleichzeitig bei der Erwerbung gemacht worden ist, sofern nur zur Zeit der Abgabe derselben eine legitime Ursache zu derselben vorhanden ist.

Götz — Sperk.

Die Eheleute Sperk leiteten auf Grund eines Urtheils gegen Jacob Wildenberg das Subhastations-Verfahren hinsichtlich mehrerer Immobilien ein. Hiergegen erhob Wildenberg und dessen Ehefrau Einspruch, weil diese Immobilien Sondergut der Ehefrau Wildenberg, welche nicht Mitschuldnerin, und gegen welche das Verfahren nicht mitgerichtet war, seien, und weil sie die Ehefrau Wildenberg diese Immobilien zum Theil an ihren Stiefsohn Götz verkauft habe.

Durch Urtheil des Königl. Landgerichtes zu Aachen vom 5. Dezember 1861 wurde dieser Einspruch verworfen. Auf die hiergegen eingelegte Berufung erfolgte ein reformatorisches Urtheil, aus welchem nur die nachstehenden Erwägungsgründe, als auf die in rubro bezeichneten Sätze ausschließlich von Interesse, mitzutheilen sind.

Digitized by Google

Urtheil:

J. E., daß dem Einspruche der Appellanten die von ihnen behauptete Sonderguts-Qualität der subhastirten Grundstücke auf den Grund des Notarialactes vom 28. September 1857 zum Grunde gelegt ist, in welchem die Erben Mertens den Eheleuten Jacob Wildenberg das später subhastirte Wohnhaus, sammt Scheune, Stallung, Garten und Weide verkauft und dabei erklärt haben, daß die Ankäufer sich schon seit 16 Jahren in dem Besitze dieser Realitäten befinden, die als Kaufpreis bedungene Summe von 200 Thlrn. vor 17 Jahren bezahlt, die Ankäufer auch die Reparaturen und Neubauten ohne Zuthun der Verkäufer bestritten haben;

Daß dabei Jacob Wildenberg zugleich erklärte, daß das Kaufobject aus Kaufpreisen der von seiner Ehefrau veräußerten Erbgüter erworben sei, und für diese als Wieder-Anlegung dienen solle, was die dazu ermächtigte Ehefrau Wildenberg acceptirte;

Daß die Appellaten Eheleute Sperk zwar behaupten, daß aus diesem Acte selbst sich ergebe, daß der Ankauf bereits vor 16 Jahren geschehen und bezahlt, Jacob Wildenberg auch schon damals das Kaufobject auf seinen Namen habe fortschreiben lassen und die Steuern entrichtet habe, die Bedingungen der Art. 1434 u. 1435 des B. G. B. also für die Wieder-Anlegung nicht vorhanden, zu jener Zeit auch das Erbgut der Appellatin Ehefrau Wildenberg noch nicht veräußert gewesen sei;

Daß indessen der Act vom 28. September 1857 nicht von einer früheren Eigenthums-, sondern nur von einer Besitzübertragung vor 16 Jahren redet; und die frühere Zahlung des Kaufpreises an sich noch keinen Eigenthumserwerb begründet, sofern, was der Act nicht enthält, dieser Kaufpreis nicht ausdrücklich als solcher gezahlt und empfangen ist, und die Umschreibung im Kataster, Steuerzahlung und Reparatur-Bestreitung nur Vermuthungen gegen Jacob Wildenberg, nicht aber gegen dessen Ehefrau begründen können;

Daß aber selbst dann, wenn man einen wirklichen Ankauf für die Gütergemeinschaft der Appellaten Eheleute

Digitized by Google

Wildenberg aus früherer Zeit unterstellen will, dieses den Jacob Wildenberg nicht hinderte, seiner Ehefrau in dem Acte vom 28. September 1857 die bis dahin gütergemeinschaftlichen Grundstücke als Wieder-Anlage zu veräußern, weil ihn der Art. 1595 alinea 2 des B. G. B. hierzu ausdrücklich ermächtigt, und die Vorschrift des Art. 1434 des B. G. B., welcher nur von dem Remploi des Ehemannes spricht, auf den hier vorliegenden Fall des Art. 1435 des B. G. B. nicht zu beziehen ist, dieser letztere Artikel aber mit Rücksicht auf die Vorschrift des citirten Art. 1595 Nro. 2 nicht von einer sofortigen Erklärung und Annahme des Remploi bei der Erwerbung selbst spricht;

Daß es daher nur darauf ankommen kann, ob zur Zeit des Vertrages vom 28. September 1857 eine legitime Ursache der Veräußerung an die Ehefrau Wildenberg vorhanden war, welche das Gesetz selbst in der Wieder-Anlage für veräußertes Sondergut der Ehefrau findet;

In den folgenden Erwägungsgründen wird sodann ausgeführt, daß aus den vorgelegten andern Urkunden der Beweis sich ergebe, daß wirklich hinreichendes Sondergut der Ehefrau Wildenberg während ihrer Ehe veräußert worden war, um dafür jene Wieder-Anlage zu rechtfertigen.

II. Senat. Sitzung vom 11. Dezember 1862.

Advokaten: Compes — Lautz.

Anlagen im öffentlichen Interesse. — Veränderte Richtung eines Stromes. — Beschädigung von Privateigenthum. — Ersatzpflicht.

Durch die Befugniß der Verwaltungsbehörden zur Ausführung von Arbeiten im öffentlichen Interesse wird der auf die Bestimmungen des Art. 1382 u. 1383 des B. G. B. gestützte Antrag auf Ersatz der dem Privateigenthum dadurch zugefügten Beschädigungen nicht ausgeschlossen.

Wenn daher eine Eisenbahn-Gesellschaft durch Bauten zur Herstellung des Bahnkörpers oder des von diesem verdrängten Leinpfades die Richtung und den Lauf eines Stromes so ver-

Digitized by Google

ändert hat, daß derselbe in Folge dessen die Grundstücke von Privaten beschädigt, so muß sie für den Schaden aufkommen, auch wenn sie mit Genehmigung und nach Anleitung der betreffenden Verwaltungsbehörden gehandelt hat.

Rheinische Eisenbahn-Gesellschaft — v. Chlendowsky.

Der Appellat ist der Besitzer der zunächst oberhalb Coblenz gelegenen Rhein-Insel Oberwerth. Ungefähr der südlichen Spitze dieser, Insel gegenüber hat die Rheinische Eisenbahn-Gesellschaft den Körper ihrer Bahn so nahe an den Rhein gelegt, daß beim Hochwasser sogar das Flußbett verengt wurde. Der Appellat behauptete durch diesen Bau würde der Rheinstrom derart an das Ufer seiner Insel getrieben, daß er dort Abbrüche verursache und belangte die Rheinische Eisenbahn-Gesellschaft aus diesem Grunde auf Schadensersatz vor das Kgl. Landgericht zu Coblenz. Dieses gab durch Urtheil vom 24. November 1862 dem Kläger den Beweis seiner Klage auf. Gegen dieses Urtheil hat die Rheinische Eisenbahn-Gesellschaft die Berufung an den Rhein. A. H. eingelegt und zu deren Begründung behauptet, daß der Staat das Recht habe an den Ufern des Rheinstroms und in demselben als einem öffentlichen Flusse alle die Arbeiten vorzunehmen, welche ihm im öffentlichen Interesse nothwendig schienen; daß der Staat der Eisenbahn-Gesellschaft die Anlage, wie sie gemacht sei, concedirt und dieselbe genehmigt habe; daß deswegen von der Eisenbahn-Gesellschaft ebensowenig, wie von dem Staate eine Entschädigung wegen allenfallsiger Abbrüche gefordert werden könne. Demnach sei die Klage abzuweisen. Der Appellhof verwarf die Berufung aus folgenden Gründen:

Urtheil.

In E. daß, sowenig den Verwaltungsbehörden des Staates selbst gegenüber durch deren Befugniß zur Ausführung von Anlagen im öffentlichen Interesse der auf die Bestimmung der Art. 1382 u. 1383 des B. G. B. gestützte Anspruch auf Ersatz der dem Privateigenthume dadurch zugefügten Beschädigungen ausgeschlossen werden kann, ebensowenig die Appellantin der Verpflichtung, für einen zugefügten Schaden der bezeichneten Art aufzukommen, dadurch enthoben

Digitized by Google

werden kann, daß sie mit Genehmigung und nach Anleitung der betreffenden Verwaltungsbehörden gehandelt hat;

Daß daher die Zulässigkeit der erhobenen Klage innerhalb der im Urtheile a quo richtig bezeichneten Gränzen nicht mit Grund bezweifelt werden kann;

Daß, wenn die Bauten der Appellantin an der fraglichen Rheinstrecke, mögen sie nun die Herstellung des Bahnkörpers selbst oder des von diesem verdrängten Leinpfades zum Zwecke haben, die Richtung und den Lauf des Stromes so verändert haben, daß derselbe in Folge dessen die Grundstücke des Appellaten beschädigt, darin eine Einwirkung auf diese Grundstücke zu erkennen ist, für deren Folgen die Appellantin im Sinne der angeführten Gesetzesstellen aufzukommen hat;

Daß dieses nicht allein von der Einwirkung gilt, welche die Veränderung des Stromlaufes bei gewöhnlichem Wasserstande, sondern auch von derjenigen, welche sie bei einem nicht über alles bekannte Maaß und alle Voraussicht hinausgehenden Steigen des Flusses hervorbringt; daher zwischen denjenigen Bauten, welche im Flußbette und denjenigen, welche an demselben auf dem Ufer errichtet worden sind, in der hier fraglichen Beziehung, kein Unterschied obwaltet;

Daß daher das vom ersten Richter normirte Beweisthema in Bezug auf die am Ufer errichteten Bauten nicht abzuändern ist.

Die nachfolgenden Erwägungsgründe haben die Würdigung einzelner den Gegenbeweis betreffenden Artikulationen zum Gegenstande, welche hier übergangen werden können.

II. Senat. Sitzung vom 25. Juni 1863.

Advokaten: Compes — von Hontheim.

Expropriation zu Eisenbahnzwecken. — Wiederkaufsrecht.

Das in den §§. 16 u. folg. des Gesetzes vom 3. November 1838 über die Eisenbahn-Unternehmungen im Falle einer Expropriation zu Eisenbahnzwecken gewährte Wiederkaufs- und Verkaufs-Recht unter den daselbst bestimmten Voraussetzungen, steht nur dem zeitigen Eigenthümer eines durch die Expropriation verkleinerten Grundstückes, nicht aber demjenigen zu, dessen ganzes Grundstück expropriirt worden ist.

Digitized by Google

Rheinische Eisenbahn-Gesellschaft — Pitzler.

Am 14. Februar 1838 verkaufte Pitzler an die Rheinische Eisenbahn-Gesellschaft ein, bevorstehender Expropriation zum Bau der Eisenbahn unterworfenes, Terrain, welches demnächst zum Theil zum Bahnhofe verwendet wurde, zum Theil als Garten oder Platz liegen blieb, und zum Theil von der Eisenbahn-Gesellschaft an Wergifosse weiter veräußert wurde.

Im Jahre 1842 belangte Pitzler die genannte Gesellschaft und Wergifosse bei dem Kgl. Landgerichte zu Aachen auf Abtretung der nicht zu Eisenbahnzwecken verwendeten Theile gegen verhältnißmäßige Kaufpreis-Vergütung auf Grund des §§. 16, 17, 18 des Eisenbahngesetzes vom 3. November 1838.

Durch Urtheil des A. H. vom 22. Februar 1861, wurde unter Reformation der entgegenstehenden Entscheidung des Landgerichtes die Eisenbahn-Gesellschaft zur Rücklieferung des an Wergifosse verkauften Stückes an den Pitzler verurtheilt, im übrigen die Klage als zur Zeit nicht begründet abgewiesen. In den Motiven ist angenommen, daß die Bestimmungen des Eisenbahngesetzes vom 3. April 1838 über die Verpflichtung zur Wieder-Abtretung der für Eisenbahnzwecke entbehrlich gewordenen Grundstücke vorliegend anwendbar sei; daß diese Entbehrlichkeit hinsichtlich des an Wergifosse verkauften Stückes gerade durch den Verkauf unzweideutig bewiesen, rücksichtlich der übrigen Stücke aber noch nicht dargethan sei, weil die Bahn damals noch nicht ganz fertig geworden, mithin nicht übersehen werden könne, ob nicht die bisher nicht benutzten Stücke noch ferner zu derselben verwendet werden müßten.

Unterm 30. Januar 1862 klagte Pitzler abermals gegen die nachgedachte Gesellschaft auf Abtretung gegen Entschädigung von 3 Thlr. per □ R. derjenigen Stücke des im Jahre 1838 verkauften Terrains, welche jetzt, nachdem die Bahn ganz fertig gestellt sei, nicht zu Bahnzwecken benutzt wurden. Die verklagte Gesellschaft beantragte die Abweisung der Klage, weil abgesehen davon, ob die in Anspruch genommenen Stücke jetzt für die Eisenbahn entbehrlich geworden seien, der §. 18 des Gesetzes vom 3. November 1838 mit Hinverweisung auf den §. 17 nur dem Eigenthümer eines durch Verwendung zu Eisenbahnzwecken verkleinerten Grundstückes als zum Wiederkauf berechtigt bezeichne, dagegen dieses Recht demjenigen,

Digitized by Google

dessen ganzes Grundstück, wie solches in dem Vertrage vom 14. Februar 1838 geschehen, an die Eisenbahn-Gesellschaft übergegangen sei, nicht zustehe.

Das Landgericht verordnete durch Urtheil vom 10. Dec. 1862 unter Verwerfung jener Einrede ein Beweisverfahren darüber, ob die Stücke für den Betrieb der Bahn entbehrlich geworden seien.

Auf die Berufung der Gesellschaft erkannte der A. G. H. reformatorisch wie folgt, und beseitigte namentlich die von Pitzler in zweiter Instanz vorgebrachte Behauptung, daß, da er in Folge des Urtheils des A. H. vom 22. Februar 1844 ein Stück des ursprünglich verkauften Terrains wiedererlangt habe, er jetzt auch nach der Theorie der Appellantin zur Ausübung des Wiederkauf-Rechtes berechtigt sein müsse.

Urtheil:

I. E., daß für die Entscheidung der Sache es lediglich auf die hier maßgebenden Bestimmungen des Eisenbahngesetzes vom 3. Nov. 1838 ankommen kann, dessen Anwendbarkeit auf den vorliegenden Fall, unerachtet des ältern Datums des Vertrages vom 12. Febr. desselben Jahres, gegenüber dem in der Allerh. Kab.-Ord. vom 21. August 1837 über die Bestätigung des Statutes der Rheinischen Eisenbahn-Gesellschaft enthaltenen Vorbehalte und den Bestimmungen in §. 48 des citirten Gesetzes, einem begründeten Zweifel nicht unterliegen kann;

Daß daher zu prüfen ist, ob untergebens die faktischen Bedingungen des in den §§. 16 bis 18 daselbst regulirten gesetzlichen Wiederkaufsrechtes an expropriirten oder der Expropriation unterworfen gewesenen Grundstücken vorhanden sind;

Daß in §. 16 des Gesetzes allerdings in generellen Ausdrücken, unter den in den Schlußworten der Stelle angegebenen Voraussetzungen, an Grundstücken der bezeichneten Art ein Anspruch sowohl auf Wiederkauf, als auf Vorkauf, ohne alle Einschränkung, aber auch ohne nähere Bezeichnung des Berechtigten, welchem dieser Anspruch zustehen soll, statuirt wird;

Daß eben so generell — und nicht etwa für einen besonders hervorgehobenen singulären Fall — in §. 17 alsdann als dieser Berechtigte der zeitige Eigenthümer des durch den ursprünglichen Erwerb der expropriirenden Gesellschaft „verkleinerten Grundstückes" genannt wird;

Digitized by Google

Daß in §. 18, und beziehungsweise für das Verkaufsrecht in §. 19, dann auch nur mit Bezugnahme auf diesen Eigenthümer des verkleinerten Grundstückes die nothwendigen Bestimmungen über die Zeitdauer des Wiederkaufsrechtes, event. über die für die Geltendmachung beider Rechte zu beobachtenden Fristen und über die näheren Modalitäten ihrer Ausübung, sich gegeben finden; des ehemaligen Eigenthümers eines in seinem ganzen Bestande zur Expropriation gekommenen Grundstückes und der Berechtigung desselben zum Wiederkaufe oder Vorkaufe aber nirgend gedacht wird;

Daß überwiegende Gründe daher für diejenige engere Deutung des Gesetzes sprechen, zufolge welcher der Zweck desselben der war, den hier fraglichen Anspruch nur für den Fall der theilweisen Expropriation eines Grundstückes als ein subjectiv-dingliches Recht, Behufs Wiedervereinigung der getrennten Theile in einer Hand, zu gewähren;

Daß im untergebenen Falle das ganze vom Erblasser des Appellaten besessene Grundstück als ein, der erwarteten Expropriation unterliegendes, zur Veräußerung gekommen ist;

Daß allerdings dermal, auf Grund des Urtheils des Hofes vom 22. Febr. 1844, Appellat sich wieder im Besitze des nördlich der Bahnstrecke belegenen, vordem an Wergifosse verkauften, Abschnittes des qu. Grundstückes befindet, und das gedachte Urtheil, indem es für diesen Theil des verkauften Areales den Appellaten das gesetzliche Wiederkaufsrecht zusprach, virtualiter die Veräußerung von 1838 auf eine blos theilweise zurückgeführt hat;

Daß diese auf einer blos formellen Fiktion der res judicta beruhende Wirkung des angeführten Urtheiles aber nicht über die Gränzen des speziell durch sie entschiedenen Streitpunktes hinaus rechtlich ausgedehnt werden kann; bezüglich der jetzt streitigen Abschnitte daher die Frage, ob dem Appellaten ein Anspruch auf Wiederaufhebung der Veräußerung des an Wergifosse veräußerten Parzellenstückes in Wirklichkeit zustand, gewissermaßen noch als eine offene aufzufassen ist;

J. E., daß daher unter allen Gesichtspunkten der durch die Klage des Appellaten erhobene Anspruch auf Wiederkauf als ein unbegründeter sich darstellt;

Aus diesen Gründen

weiset der Rhein. A. G. H., unter Reformirung des Urtheils

Digitized by Google

des Kgl. Landgerichts zu Aachen vom 10. Dec. 1862 die am 30. Jan. ejusd. anni angehobene Klage des Appellaten ab.

II. Senat. Sitzung vom 5. Januar 1863.

Advokaten: Compes — Forst.

Klage auf Beseitigung oder Umänderung eines Dampfrohrs. — Competenz der Gerichte. — Eingriff in das Eigenthum des Nachbars.

Die Klage auf Beseitigung oder Umänderung eines Dampfrohrs, welches den Dampf in einen benachbarten Garten treibt und Wasser darin niederschlägt, gehört zur Competenz der Gerichte.*)

Die Frage, ob eine Einwirkung auf die Luftsäule oder das Grundstück eines Nachbars als ein wirklicher Eingriff in dessen Rechtsgebiet, welchen derselbe nicht zu dulden braucht, anzusehen ist, muß in jedem einzelnen Falle nach den Umständen, dem Grade der Belästigung und darnach, ob dabei eine Ueberschreitung derjenigen Gränze vorliegt, deren Beachtung jeder Nachbar von dem Andern in Bezug auf die obwaltenden lokalen Verhältnisse erwarten kann, entschieden werden.

Kaiser — Hecker.

Der Kaufmann Kaiser zu Mülheim klagte unterm 4. Jan. 1862 bei dem Landgerichte zu Cöln gegen seinen Nachbarn den Kaufmann Hecker, daß derselbe für nicht berechtigt erklärt werde, an der südlichen Seite seines Lagerhauses ca. 3 Fuß von dem klägerischen Eigenthum ein der Art construirtes Dampfrohr zu halten, daß aus demselben der Dampf und das Wasser in den Garten des Klägers getrieben werde und daß Verklagter zur Beseitigung oder Umänderung desselben in der Art verurtheilt werde, daß in Zukunft kein Wasser und Dampf mehr aus demselben in den klägerischen Garten dringe.

Durch Urtheil vom 19. Mai 1862 wurde dem Kläger der Zeugenbeweis darüber nachgelassen:

*) Conf. Arch. Bd. 57, 1, 203; 55, 1, 19; 40, 1, 241; dagegen 54, 1, 14.

Digitized by Google

Daß das quaest. Dampfrohr, insbesondere, wenn der Wind von Osten her wehe, auf eine Strecke von 10 bis 20 Fuß Wasserdampfstrahlen in den klägerischen Garten treibe, alles umher anfeuchte und beim Aufenthalte in der, dem Rohr gegenüber in dem Garten des Klägers construirten, Sommerlaube die Kleider anfeuchte und durchnässe, so daß der Aufenthalt in dieser Laube und dem untern Theile des in der Nähe des Dampfrohres gelegenen Theile des Gartens gehindert werde.

Nach stattgehabtem Zeugenverhör wies das Kgl. Landgericht durch Urtheil vom 7. Januar 1863 die Klage als unbegründet ab, indem es annahm, daß die durch die Zeugen bekundeten Belästigungen des klägerischen Grundstückes durch das Dampfrohr des Verklagten die Gränzen nachbarlicher Tolorenz nicht überschritten.

Auf die von dem Kläger hiergegen ergriffene Berufung, wurde von dem Verklagten außer den Gründen des ersten Richters der Klage die Einrede der Incompetenz der Gerichte entgegengesetzt und noch behauptet, daß die stattgefundenen Belästigungen zu unbedeutend seien, um eine Klage zu rechtfertigen, indem sie bei dem Zusammenwohnen in Städten unvermeidlich seien, wogegen der Kläger auszuführen suchte, daß die dem Verklagten von der Verwaltungsbehörde ertheilte Concession zur Anlage einer Dampfmaschine (des Dampfrohres) dem Antrage auf Umänderung oder Beseitigung des dem Kläger schädlichen Dampfrohres nicht entgegenstehe, da der Verklagte durch die Concession kein Recht erlangt habe, das Dampfrohr gerade an der, dem Kläger nachtheiligen Stelle und in einer diesem nachtheiligen Construktion zu haben, und daß über einen solchen Antrag die Gerichte zu erkennen competent seien.

Der Hof erließ darauf folgendes reformatorische

Urtheil:

J. E. was die Frage der Competenz angeht, daß, wenngleich Appellat die Concession zur Anlage einer Dampfmaschine, wozu das Dampfrohr gehört, auf legale Weise von der Kgl. Regierung erhalten hat, doch daraus nicht folgt, daß nun deshalb die Gerichte nicht competent seien über die Klage, wie sie vorliegt, zu erkennen, indem nach den §§. 29 u. 31 des Gewerbegesetzes vom 17. Januar 1845 und §. 5

Digitized by Google

des Gesetzes vom 1. Juli 1861 über die Errichtung gewerblicher Anlagen, in Uebereinstimmung mit andern Verordnungen derartige Concessionen, salvo jure der gerichtlich geltend zu machenden Rechtsansprüche Dritter ertheilt werden, mögen sich diese Rechtsansprüche auf einen speziellen Titel oder auf allgemeine Rechte, namentlich auf Rechte, die in dem Eigenthum eines Grundstücks enthalten sind, stützen;

Daß untergebens aber Appellant behauptet, daß er durch die aus dem Dampfrohr des Appellaten herkommenden und in seinen Garten in der Form von Regen und Tropfen niederfallenden Wasserdämpfe eine solche Belästigung erleide, die einen Eingriff in der freien Benutzung seines Gartens darstellen, also unverkennbar ein gerichtlich geltend zu machender Rechtsanspruch Gegenstand des Streits unter den Parteien ist.

In E., daß der über die erwähnte Belästigung des Appellanten nachgelassene Beweis ergeben hat:

Daß, wenn der Wind von Osten und Südosten kommt, aus dem 3 Fuß vom Eigenthum des Appellaten errichteten Dampfrohre ein Wasserniederschlag in der Gestalt eines feinen Regens in den Garten des Appellanten niederfällt;

Daß, in Beziehung auf den Umfang dieser Belästigung, wie von dem Gasdirektor Pannes dieser Niederschlag sich bis auf 9 — 10 Fuß in den Garten sich erstreckend bemerkt worden ist, während der Ackerer Faßbender ihn bis auf 19 und 20 Fuß in den Garten hinein gesehen hat und der Bäcker Johann Becker wahrgenommen hat, daß die Kleider der im Garten anwesenden Personen, so wie die Bäume und Pflanzen durch die herabfallenden Tropfen und selbst noch die hinter der Laube befindliche Mauer, durch die niedergeschlagenen Wasserdämpfe angefeuchtet wurden, daß die Dämpfe auch in die Laube gedrungen seien, so daß die Kleider der in derselben beschäftigten Schreiner und Anstreicher durchnäßt wurden, wie er denn auch häufig selbst in seinen Bäckerkleidern, wenn er in der Nähe des Dampfrohrs spazieren gegangen, durch die aus dem Dampfrohr kommenden Wasserdämpfe naß geworden sei.

In E., daß in starrer Consequenz der Grundsätze über das Eigenthum ein jeder befugt sein würde, sich gegen jegliche Handlung seines Nachbars aufzulehnen, welche die über seinem Grundstücke befindliche Luftsäule affizirte und dadurch irgend eine Belästigung für ihn herbeiführte, daß es aber von selbst spricht, daß überhaupt und namentlich in Städten

Digitized by Google

eine solche Durchführung des Prinzips an den realen Verhältnissen und dem Zusammenleben vieler auf engen Räumen scheitern muß;

Daß daher eine an sich unbedeutende auf gedachte Art entstandene Inconvenienz, obgleich sie in rücksichtsloser Durchführung der Prinzipien vom Eigenthum als eine Verletzung der Eigenthumsrechte der Nachbarn angesehen werden könnte, nicht schon deshalb als ein wirklicher Eingriff in sein Rechtsgebiet angesehen werden muß;

Daß es vielmehr, da eine feste Grenze zwischen dem zu Duldenden und nicht zu Duldenden nicht gezogen werden kann, in jedem einzelnen Falle auf die Umstände desselben und den Grad der Belästigung und nur darauf ankommt, ob in denselben eine Ueberschreitung derjenigen Grenze vorliegt, deren Beachtung jeder Nachbar von dem andern in Bezug auf die obwaltenden localen Verhältnisse erwarten kann, oder ob dies nicht anzunehmen ist;

Daß aber untergebens zweierlei in Betracht kommt, erstlich, daß es sich von der Belästigung eines Gartens in einer Stadt handelt, der nicht so sehr als fruchttragende Sache, sondern als Ort der Annehmlichkeit, der Erholung und Gesundheit für die Hausbewohner dient, der Garten aber bei Ost- und Südostwind zu diesem Zwecke durch die fallenden Wassertropfen und niederschlagenden Dämpfe zum Theil fast unbrauchbar wird, und zweitens

Daß diese Unannehmlichkeit durch die Anlage einer zu gewerblichen Zwecken dienenden Dampfmaschine, bei welcher ein reziprokes Verhältniß nicht obwaltet, hervorgebracht wird, Appellant aber um so mehr Ursache sich zu beschweren hat, da nicht abzusehen ist, weshalb das Dampfrohr, welches nur 3 Fuß vom Eigenthum des Appellanten entfernt ist, nicht eben so gut in einer größern Entfernung vom Appellantens Grundstücke, so daß eine Belästigung desselben nicht eingetreten wäre, hätte errichtet werden können, abgesehen davon, daß nichts davon constirt, daß diejenigen Mittel angewendet worden, die geeignet sein mögen, die gerügten Uebelstände zu beseitigen;

Daß demnach Appellant wohl berechtigt ist, über Verletzungen in seinem Eigenthum zu klagen.

J. E., was nun die einzelnen in Bezug auf diesen Eingriff in das Rechtsgebiet des Appellanten gestellten Anträge angeht;

Digitized by Google

Daß der Antrag zu erkennen: daß Appellat nicht berechtigt sei, in der südlichen Seitenmauer seines in der Stadt Mülheim am Rhein unmittelbar neben dem Garten des Appellanten gelegenen Lagerhauses, circa 3 Fuß vom Eigenthum des Appellanten entfernt, ein der Art construirtes Dampfrohr zu halten, daß aus demselben der Dampf und das Wasser in den benachbarten Garten des Appellanten getrieben wird, nicht dahin verstanden werden kann, daß Appellant sich über das Vorhandensein eines solchen Rohrs auf dem Eigenthum des Appellaten, abgesehen von dessen Gebrauche beschwere, sondern nur dahin, daß die Beschwerde gegen das Rohr, in so fern dasselbe gebraucht werde und die erwähnten Uebelstände für seinen Garten hervorbringe gerichtet ist; in diesem Sinne aber der Zuerkennung des Antrags nichts entgegensteht;

Daß dagegen der Antrag den Appellaten zu verurtheilen, das Dampfrohr zu entfernen nicht gerechtfertigt ist, indem die bloße Existenz des Rohrs ohne Gebrauch desselben eine Rechtsverletzung des Appellanten nicht darstellt, da es sich lediglich im Luftraum des Appellaten befindet;

Daß dagegen der Antrag, den Appellaten schuldig zu erklären, das Dampfrohr so zu construiren, daß in Zukunft kein Wasser und kein Dampf mehr aus demselben in den benachbarten Garten des Appellanten eindringt, wohl gerechtfertigt ist, in sofern Appellat von dem Rohr noch ferner Gebrauch machen will, wie auch nichts entgegen steht, den Appellanten für berechtigt zu erklären, falls Appellat seiner gedachten Verpflichtung innerhalb 8 Tagen nach Zustellung dieses Urtheils nicht nachkommen sollte, die Construktion auf Kosten des Appellaten selbst bewirken zu lassen.

J. E., daß es angemessen erscheint, von den Kosten erster Instanz $^2/_3$ dem Appellaten zur Last zu legen und $^1/_3$ zu compensiren;

Aus diesen Gründen

erklärt der Hof unter theilweiser Reformation des Urtheils des Landgerichts zu Cöln vom 7. Januar d. J. den Appellaten für nicht berechtigt, an der südlichen Seitenmauer seines in der Stadt Mülheim am Rhein unmittelbar neben dem Garten des Appellanten gelegenen Lagerhauses, circa 3 Fuß vom Eigenthum des Appellanten entfernt, in der Art construirtes Dampfrohr zu halten, daß aus demselben der Dampf und

Digitized by Google

das Wasser in den benachbarten Garten des Appellanten getrieben wird;

verurtheilt demnach den Appellaten, binnen einer Frist von 8 Tagen nach Zustellung dieses Urtheils das Dampfrohr so zu construiren, daß in Zukunft kein Wasser und kein Dampf mehr aus demselben in den benachbarten Garten des Appellanten eindringt;

erklärt den Appellanten für den Fall des fruchtlosen Ablaufs gedachter Frist für berechtigt, auf Kosten des Appellaten das Dampfrohr so zu construiren, daß aus demselben in Zukunft kein Dampf und Wasser in den Garten des Appellanten eindringt, weiset die weiter gehenden Anträge des Appellanten zurück, verurtheilt den Appellaten in einen nach status zu liquidirenden Schadensersatz, legt von den Kosten erster Instanz dem Appellaten $^2/_3$ zur Last, compensirt $^1/_3$ derselben, verurtheilt den Appellaten in den Kosten dieser Instanz und verordnet die Rückgabe der Succumbenzstrafe.

II. Senat. Sitzung vom 18. Juni 1863.

Advokaten: Lautz — Nacken.

Armenstiftung. — Competenz der Gerichte.

Die Armenstiftungen, auf welche Mitglieder gewisser Familien berechtigt sind, sind zwar den Armenverwaltungen (administrations des hospices, bureaux de bienfaisance) zur Verwaltung überwiesen; wird jedoch die Verleihung einer solchen Stiftung streitig, so sind die Prätendenten berechtigt, ihre Ansprüche bei Gericht geltend zu machen.

Armenverwaltung zu Aachen — Siebels.

Theobald Craschel verordnete durch sein Testament vom 19. October 1583, daß 4 Mädchen seiner Verwandtschaft, event. 4 Aachener Mädchen vierteljährig aus seinem Vermögen eine Rente bezahlt werden solle. Er verordnete zu diesem Behuf ein Kapital, mit dessen Verwaltung er den Rath der Stadt Aachen beauftragte; dieser sollte auch die Rente vierteljährig verleihen, wenn die Berechtigten den Genuß begehren sollten. Die Appellatin beanspruchte eine solche Rente als Verwandte des Stifters, wurde aber unter dem 6. August 1862 von der Armenverwaltung mit ihrem Gesuche abgewiesen.

Digitized by Google

Sie erhob nunmehr eine Klage gegen die Armenverwaltung der Stadt Aachen auf Verleihung einer solchen Rente bei dem Kgl. Landgerichte daselbst.

Gegen diese Klage wendete die Armenverwaltung ein, die Gerichte seien incompetent über den Klage-Anspruch zu erkennen; diese Incompetenzeinrede verwarf das Kgl. Landgericht zu Aachen durch Urtheil vom 15. Juli 1863. Gegen dieses Urtheil hat die Armenverwaltung die Berufung an den Rhein. Appellationshof eingelegt. Zur Rechtfertigung dieser Berufung führte der appellantische Anwalt an, es liege hier gar keine Familien-Stiftung vor, und wenn die Urkunde eine enthalten habe, so sei dieselbe durch die französische Gesetzgebung mit dem Begriffe der Familie als eines Rechts-Subjects zerfallen; es seien aber auch die Familien-Armenstiftungen, wie die Armenstiftungen überhaupt dem öffentlichen Armenvermögen incorporirt, und die Verleihung derselben stehe ebensogut ausschließlich den Verwaltungsbehörden zu, wie die Armenspenden aus öffentlichen Fonds; das Verhältniß sei mit dem Armenvermögen gerade so, wie mit dem Schulvermögen. Rhein. Arch. Band 56 2. pag. 53 und über das Armenvermögen sprächen namentlich die Gesetze vom 16. Vend. und 7. Frim. V. 27 Prair. IX. 31. Juli 1806. 12. Juli 1807. Beschluß des Präfecten des Roer-Departements vom 20. Frim XII., endlich die Armen-Ordnung für Aachen vom 30. October 1822. Von Seiten des appellatischen Anwalts ward bemerkt, aus der Gesetzgebung für das Schulvermögen lasse sich für die vorliegende Competenzfrage keine Analogie ziehen, weil für dieses, wie sich aus dem bezogenen Obertribunals-Urtheil ergebe, Specialgesetze bestanden hätten; nach der Stiftungsurkunde habe es sich um ein gewöhnliches Vermögensrecht für die Familien-Glieder gehandelt und der Rath zu Aachen habe wohl unzweifelhaft auch gerichtlich zur Collation der Stiftung gezwungen werden können, ebenso könne dies jetzt die Armenverwaltung zu Aachen, da die Gesetze vom 27. Prair. IX. und 12. Juli 1807 ihr zwar die Verwaltung der Stiftung überwiesen, nicht aber gesagt hätten, daß die Verleihung derselben den Verwaltungs-Behörden ausschließlich gebühre; daß es in Fällen, wie der vorliegende, auch noch Familien als Rechtssubjecte gebe, weise das Dekret vom 31. Juli 1806 nach, wie denn auch der Appellationshof in seinen Entschei-

Digitized by Google

dungen Rhein. Arch. Band 52, 1, 88, Band 54, 2, 47, Band 55, 1, 182, von dieser Ansicht ausgehe. Der appellatische Anwalt bezog sich ferner um nachzuweisen, daß namentlich Familien-Mitglieder solche Stiftungen gegen den Collator bei Gericht einklagen könnten auf die Allg. Cab.-Ord. vom 3. Januar 1845 J. M. Bl. pag. 30 und auf Oppenhoff über die Ressortverhältnisse pag. 396 Nr. 109, pag. 26 Nr. 60, Entscheidung des Competenz-Conflicts-Gerichtshofes vom 7. März 1857, J. M. Bl. Seite 299, namentlich auch auf die oben angezogenen Entscheidungen des Appellhofes.

Urtheil:

J. E., daß zwar die Gerichte an sich nicht competent sind, über Ansprüche auf Unterstützung zu entscheiden, welche die betreffende Person bei der Armenverwaltung erfolglos erhoben hat, weil dergleichen Ansprüchen der Character von Vermögensrechten überall nicht beiwohnt und die Befugniß, solche Unterstützungen zu bewilligen oder auszuschlagen, ein in den Gesetzen anerkanntes Zwangsrecht des Nachsuchenden nicht gegenüber steht;

Daß aber hiervon der Fall völlig verschieden ist, wenn eine Person, welche die Armenverwaltung um die Früchte eines Kapitals angeht, geltend macht, daß dieselben ihr vermöge eines Privattitels, im vorliegenden Falle auf Grund eines Testamentes, gebühren, da in diesem Falle die Berufung durch den besonderen Titel dem Berufenen ein Zwangsrecht giebt, und die Klage auf Zulassung zur Perception in solchem Falle nicht die Administrationsrechte der Verwaltung in Zweifel stellt, sondern lediglich eine vermögensrechtliche Frage vor den Richter bringt, deren Aburtheilung ihm unbedenklich allein gebührt;

Daß der Streit über den Umfang des im gegenwärtigen Rechtsstreite in Anspruch genommenen Rechtes zur Hauptsache gehört;

Aus diesen Gründen

verwirft der Königl. Rhein. A. G. H. die Berufung von dem Urtheile des Königl. Landgerichtes zu Aachen vom 15. Juli 1863 und verurtheilt die Appellantin zur Succumbenzstrafe und zu den Kosten.

I. Senat. Sitzung vom 11. November 1863.

Advokaten: Wallraf — v. Hontheim.

Digitized by Google

Privilegium des Verkäufers. — Mobilar-Waaren. — Falliment.

Die von einem Badehausbesitzer zur Einrichtung seines Badehauses von einem Möbelfabrikanten angekauften Mobilien sind nicht als Waaren im Sinne des Rhein. H. G. B. anzusehen, und unterliegen daher beim Falliment des Ankäufers dem Privilegium des Art. 2102 Nr. 4 für den rückständigen Kaufpreis, soweit sie bei Ausbruch des Falliments noch in natura vorhanden sind.*)

Gaut — Boogen.

J. E., daß Appellant Boogen ein in Anspruch genommenes Privilegium auf den am 1. October 1861, mit den nunmehr fallirten Eheleuten Kleinmann geschlossenen Kaufvertrag, und der Art. 2102 des B. G. B. gründet;

Daß in diesem Art. die Anschaffung des zur Einrichtung der Badehausbesitzung der Eheleute Kleinmann bestimmten, genau beschriebenen, und deshalb in seiner Identität erkennbaren Mobilars constatirt, und nicht bestritten ist, daß von dem Preise von 7476 Thlr. 21 Sgr. 10 Pfg., nach Abzug von baar darauf gezahlten 1750 Thlr., noch ein Betrag von 5726 Thlr. 21 Sgr. 10 Pfg. rückständig geblieben ist;

Daß die so bezeichneten Mobilien der Eheleute Kleinmann (bez. der durch den Syndiken Gaut vertretenen Fallitmasse gegenüber) nicht als Waaren im Sinne des Rhein. H. G. B. zu betrachten sind, weil sie nicht zum blos vorübergehenden Besitze behufs Weiterveräußerung im Handelsverkehr, sondern zum dauernden und nicht wechselnden Verbleibe in ihrer, wenn auch zur Badewirthschaft dienenden Wohnung, zur Benutzung in den zum Badehôtel bestimmten Räumen mit diesen selbst, angeschafft sind;

Daß daher die Eheleute Kleinmann durch jene Anschaffung ein Geschäft eingegangen sind, wofür der Art. 2102 alinea des B. G. B. dem Verkaufe ein Privilegium gewährt;

Aus diesen Gründen

und (andern die Identität der Mobilien und die Höhe der Forderung betreffenden, hier zu übergehenden Motiven) re-

*) Conf. ebenso Archiv 53, 1, 173 u. 54, 2a, 65.

Digitized by Google

formirt der Kgl. Rhein. A. G. H. das Urtheil des Kgl. Handelsgerichts zu Coblenz vom 23. März 1863, und erkennt an dessen Statt: daß dem Appellanten für die ihm zustehende Restkaufpreisforderung für gelieferte Mobilargegenstände im Betrage von . . . ein Privilegium auf diejenigen dem falliten Kleinmann verkauften, zusteht, welche zur Zeit der Eröffnung des Falliments Kleinmann noch in natura vorhanden.

II. Senat. Sitzung vom 5. Juni 1863.

Advokaten: Herbertz — Nacken.

Indirekte Schenkung. — Collationspflicht.

Auch die von den Eltern einem ihrer Kinder auf indirekte Weise zugewandten Vortheile müssen conferirt werden, wenn nicht die Befreiung von der Collationspflicht ausdrücklich ausgesprochen ist, oder die desfallsige Absicht der Eltern auf andere Weise unzweideutig sich zu erkennen gegeben hat. *)

Selders — Jansen.

Das Faktische, soweit es beim Verständniß der Sache nöthig ist, ergibt sich aus den Motiven des nachstehenden Urtheils:

J. E., daß der Act vom 27. Januar 1844, — wodurch die Eltern resp. Großeltern der Parteien ihren beiden Söhnen Gerhard und Heinrich Jansen ihr gesammtes bewegliches und unbewegliches Vermögen mit alleiniger Ausnahme der Kleidungsstücke für die Summe von 12000 Thlrn. zum vollen unwiderruflichen Eigenthum verkauft, und 2000 Thlr. vom Kaufpreise den Ankäufern mit Befreiung von der Collation geschenkt haben, — wie der erste Richter genügend ausgeführt hat, weder seiner Form, noch seinem Inhalte nach eine Theilung der Eltern unter ihre Kinder darstellt; daß daher der Antrag auf Aufhebung dieses Actes selbst dann unbegründet sein würde, wenn durch denselben die übrigen Kinder Jansen um mehr als ein Viertel verletzt sein möchten;

Daß vielmehr, da das Eigenthum an den verkauften Gegenständen aus dem Vermögen der verkaufenden Eltern sofort ausschied, und den Ankäufern definitiv erworben wurde,

*) Vergleiche Arch. 57, 1, 149 und die daselbst angeführte Jurisprudenz.

Digitized by Google

von einer Naturaltheilung dieser Gegenstände zwischen den Erben der Eheleute Jacob Jansen keine Rede mehr sein kann.

J. E., was die Behauptung betrifft, der vorerwähnte Act enthalte neben der directen Schenkung von 2000 Thlrn. in dem Kaufvertrage noch eine indirecte Schenkung;

Daß aus dem stattgehabten Beweisverfahren, (dessen Erörterung hier als nur factischer Natur übergangen wird) sich ein Mehrwerth der Immobilien und Mobilien im Betrage von 1821 Thlr. gegen den im Kauf-Acte vom 27. Januar 1844 stipulirten Preis herausstellt, welcher Mehrwerth als ein durch diesen Act von den Eltern ihren beiden Söhnen Heinrich und Gerhard Jansen indirect zugewandter Vortheil zu betrachten ist;

Daß dieser Vortheil aber gemäß Art. 843 u. 853 des B. G. B. ganz conferirt werden muß, da eine ausdrückliche Befreiung von der Collation nicht ausgesprochen worden ist, auch sonst keine sicheren Andeutungen dafür vorliegen, daß es Absicht der Eltern gewesen, daß ein etwaiger indirecter Vortheil aus dem Kaufgeschäfte von der Collation befreit sein solle;

Aus diesen Gründen

erklärt der Rhein. A. G. H., unter theilweiser Reformation des Urtheils des Kgl. Landgerichts zu Cleve vom 19. März 1859, und unter Verwerfung der weiter gehenden Anträge der Parteien, die durch Anwalt Compes vertretenen Appellaten für verpflichtet, den Betrag von 1821 Thlrn. 6 Sgr. 6 Pfg. zur Theilungsmasse zu rapportiren.

II. Senat. Sitzung vom 16. Juli 1863.

Advokaten: Widenmann — Compes.

Regierungsbeamte. — Haftbarkeit. — Bestätigung der Ablösungsrecesse. — Verwaltungsact. — Recurs. — Ueberweisung mehr als zweijähriger Rückstände.

Die in den §§. 34 u. 36 der Instruktion zur Geschäftsführung der Regierungen vom 23. Oct. 1817 ausgesprochene Verantwortlichkeit der Regierungsbeamten bezieht sich auch auf deren Haftbarkeit dritten Personen gegenüber.

Digitized by Google

Die in dem §. 114 des Gesetzes wegen Ablösung der Reallasten und den vormals Nassauischen Landestheilen vom 4. Juli 1840 der Kgl. Regierung übertragene Bearbeitung der Ablösungssachen bezügliche Bestätigung der Ablösungsrecesse ist lediglich als ein Verwaltungsact, nicht aber als ein Ausfluß einer der Regierung beigelegten richterlichen Thätigkeit anzusehen.

Der Direktion der Rentenbank steht das Recht des Recurses gegen die von der competenten Regierung ertheilte Bestätigung eines Ablöse-Recesses nicht zu; aus der Nichteinlegung desselben läßt sich daher keine Einrede gegen eine von der Direktion gegen die Beamten der Regierung auf die Eingangs erwähnten §§. 34 u. 36 gestützte Regreßklage herleiten.

Der §. 99 aliena 3 des Gesetzes vom 2. Mai 1850 über die Ablösung der Reallasten enthält eine ausdrückliche Verbotsbestimmung für die betreffenden Behörden, der Rentenbank mehr als zweijährige Rückstände zu überweisen.

Die Haftbarkeit der Regierungsbeamten im Falle einer Zuwiderhandlung gegen dieses Verbot wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß sich bei der betreffenden Regierung eine konstante, jener gesetzlichen Vorschrift zuwiderlaufende, Praxis gebildet hat.

Rentenbank zu Münster — Hüger u. Erben Delius.

Die Appellantin hat eine Schadensklage principaliter gegen den Regierungsrath Hüger und in subsidium gegen Erben des Regierungspräsident Delius erhoben und zur Begründung aufgestellt: Sie habe einen Schaden von 415 Thlr. 16 Sgr. 8 Pfg. dadurch erlitten, daß ihr in einem Ablösungsverfahren zwischen der Fürstlich-Solms-Braunsfels'schen Rentkammer und den Eheleuten Schneider als Besitzern der Lausmühle bei Kölschhausen, Kreis Wetzlar, durch Mitberechnung von mehr als 9jährigen Rückständen ein um den geforderten Betrag zu hohes Ablöse-Kapital zu Gunsten der genannten fürstlichen Rentkammer und eine entsprechende Rente zu Lasten der Eheleute Schneider überwiesen worden sei;

Digitized by Google

gesetzlich sei eine Ueberweisung von nur zweijährigen Rückständen zulässig; die fürstliche Rentkammer habe die Kapitalabfindung erhalten; gegen die Schuldner, welche die Rente nicht entrichtet, sei die Subhastation der entlasteten Grundstücke durchgeführt, und nur ein Rein-Erlös von 417 Thlr. erzielt worden; für den Schaden, welcher durch die zu hohe Berechnung der abgelösten Lasten entstanden, sei der Verklagte Hüger an erster Stelle als Decernent und event. die Erben Delius gemäß der Regierungs-Instruction vom 23. October 1817 §. 34 ff. und nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen verantwortlich, weil der Ablöse-Receß zwischen der fürstlichen Rentkammer und den Eheleuten Schneider durch die Kgl. Regierung zu Coblenz bestätigt worden, und Hüger dabei als Decernent, der Erblasser der übrigen Appellaten als Präsident dabei fungirt hatte.

Das Kgl. Landgericht zu Coblenz hat durch Urtheil vom 18. Februar 1863 die Klage abgewiesen, indem es zwar die Rentenbank zur Sache legitimirt und die erwähnte Dienst-Instruction anwendbar erachtete, auch den Schaden wegen Verletzung des §. 99 des Gesetzes vom 2. März 1850 (über die Ablöse der Reallasten) als erwiesen annahm, dagegen aber im Wesentlichen erwog, daß Hüger mit Sorgfalt zu Werke gegangen, und nach bestem Wissen und Gewissen gehandelt habe, und in einen Irrthum verfallen sei, der im Sinne der Regierungs-Instruction einen Beamten nicht verantwortlich mache.

Auf die Berufung der Kgl. Direction der Rentenbank zu Münster erging folgendes Urtheil, welches die Streitfragen der Parteien erkennen läßt; es sei nur noch bemerkt, daß das Urtheil erster Instanz und die Appellaten auf ein bei der Kgl. Regierung zu Coblenz entstandenes Gewohnheitsrecht gegen den §. 99 cit. sich bezogen haben, um den Rechtsirrthum, welcher dem Receße untergelaufen, zu entschuldigen.

J. E., daß die §§. 34 u. 36 der Instruction zur Geschäftsführung der Regierungen vom 23. Oct. 1817 durch ihre Wortfassung schon die Annahme ausschließen, daß dieselben nur auf die Verantwortlichkeit der Regierungs-Beamten gegen ihre vorgesetzte Behörde nicht aber auch auf deren Haftbarkeit dritten Personen gegenüber zu beziehen seien;

Daß überdies aber auch der in letzterer Hinsicht in den bezogenen Paragraphen gewährte Regreßanspruch den allge-

Digitized by Google

meinen in der preußischen Gesetzgebung ausdrücklich anerkannten Rechtsgrundsätzen (cf. Allg. L. R. p. II. tit. 10 §. 89, 90) durchaus entspricht;

Daß eine Vergleichung der §§. 114 u. 115 des von den Appellaten angerufenen Gesetzes wegen Ablösung der Reallasten in den vormals nassauischen Landestheilen vom 4. Juli 1840 klar ergiebt, daß die Bestätigung des vorliegenden Ablösungs-Recesses vom 5. November 1857 lediglich als ein Verwaltungsact anzusehen ist, und namentlich nicht als Ausfluß einer der Regierung beigelegten richterlichen Thätigkeit aufgefaßt werden kann, indem der bezogene §. 115 die Entscheidung über Streitigkeiten unter den Auseinandersetzungs-Interessenten der Competenz der Regierung ausdrücklich entzogen und einem besonders constituirten Spruchcollegium überwiesen hat, während im Uebrigen die administrative Bearbeitung der Ablösungssachen in dem vorhergehenden §. 114 der Regierungs-Abtheilung des Inneren übertragen wird;

J. E., daß sodann der §. 12 des Gesetzes über die Errichtung der Rentenbanken vom 2. März 1850 die Vorbereitung, Vollziehung und Bestätigung der Ablösungs-Recesse den betreffenden Auseinandersetzungs-Behörden und zwar mit ausdrücklicher Ausschließung jeder Concurrenz der Direction der Rentenbank überwiesen hat; daß der letzteren Behörde deshalb auch das Recht des Recurses gegen die von der competenten Regierung zu Coblenz ertheilte Bestätigung des in Frage stehenden Recesses nicht zustand, und die Appellaten folgeweise auch daraus keine Einrede für sich herleiten können, daß die Appellantin in casu die Einlegung des Recurses unterlassen habe;

J. E., daß die Appellaten ebensowenig ein Recht dazu haben, die Ansprüche der Appellantin aus dem Grunde als voreilig zu bezeichnen, weil Letztere noch gar nicht den Versuch gemacht habe, die Erstattung des von ihr reclamirten Betrages von dem abgefundenen Inhaber der abgelösten Reallast zu erlangen, da abgesehen von der Frage, ob die Appellantin überhaupt zu einer Klage auf Annullirung des vorliegenden Recesses für befugt erachtet werden könnte, doch nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen die Anstellung der vorliegenden Regreßklage durch einen vorherigen Rückgriff gegen den abgefundenen Realberechtigten nicht bedingt sein würde;

Digitized by Google

J. E., daß in der Sache selbst der erste Richter mit Recht sich dafür ausgesprochen hat, daß die Seitens der Kgl. Regierung zu Coblenz unterm 5. Nov. 1857 ertheilte Bestätigung des vorliegenden Recesses objectiv eine Verletzung der klaren Bestimmung des §. 99 aliena 3 des Gesetzes vom 2. März 1850, betreffend die Ablösung der Reallasten, involvire;

Daß gegen diese Annahme insbesondere die Ausführungen der Appellaten nicht aufkommen können, daß die bezogene Gesetzesstelle ihrer Natur nach sich nur als eine bloß reglementarische Verfügung zu erkennen gebe, und keinen Falls einer expressen Verbotsbestimmung gleichgestellt werden könne, weil die Unzulässigkeit der Ueberweisung von mehr als zweijährigen Rückständen an die Rentenbank daraus nur durch ein argumentum a contrario deducirt werden könne;

Daß diese Ausführungen insbesondere an der Betrachtung scheitern, daß nach der Natur der Sache und dem Zwecke des Ablösungs-Gesetzes überhaupt nur die Reallast selbst den Gegenstand der Ablösung bilden sollte, und deshalb grundsätzlich bei dem Ablösungs-Verfahren alle Rückstände außer Betracht bleiben mußten, in so weit nicht das Gesetz selbst ausnahmsweise, wie es im §. 99 alinea 3 wirklich geschehen ist, die Mitüberweisung solcher Rückstände gestattet;

J. E., daß wenn aber in dem §. 99 alinea 3 des Ablösungs-Gesetzes eine ausdrückliche Verbotsbestimmung für die betreffenden Behörden zu finden ist, der Rentenbank mehr als zweijährige Rückstände zu überweisen, die vom ersten Richter zur Entschuldigung der Appellaten ausgeführten thatsächlichen Argumente nicht geeignet erscheinen, den Regreßanspruch der Appellantin zu beseitigen;

Daß die abweichende Beurtheilung des ersten Richters in Betreff der Imputationsfrage, abgesehen von der an sich unhaltbaren Vermuthung, welche in dem angegriffenen Urtheile aus dem Stillschweigen des Ministeriums für landwirthschaftliche Angelegenheiten in seiner Resolution auf einen von der Regierung zu Coblenz im Jahre 1850 über das Ablösungsverfahren erstatteten Bericht hergeleitet wird, sich lediglich darauf stützt, daß vor dem in Rede stehenden Recesse bereits häufig Ablösungs-Recesse von der Kgl. Regierung zu Coblenz die erforderliche Bestätigung erhalten hätten, in denen ebenfalls mehr als zweijährige Rückstände der Rentenbank überwiesen worden wären, und es deshalb verzeihlich gefunden

Digitized by Google

werden könne, wenn Appellat Hüger, zu dessen Kenntniß diese constante Praxis bei seinem Eintritte in das Regierungs-Collegium gelangt sei, sich dieser Praxis auch seinerseits angeschlossen habe;

Daß eine solche Schlußfolgerung indeß der rechtlichen Begründung offenbar entbehrt, da die häufigen früheren Zuwiderhandlungen gegen die Bestimmung des §. 99 alinea 3, Angesichts der sich ohnehin von selbst verstehenden Vorschrift des §. 8 der Instruction für die Regierungen vom 23. Oct. 1817, wonach die Regierungen niemals etwas verfügen können, was einem ausdrücklichen Gesetze entgegenläuft, unmöglich zu neuen Verletzungen des in Rede stehenden Gesetzes berechtigen konnten, und es hierbei namentlich völlig unstatthaft erscheint, analogisch von der Bildung eines dem Gesetze entgegenstehenden Gewohnheitsrechtes zu sprechen, da es überhaupt an allen Erfordernissen der Begründung eines Gewohnheitsrechtes fehlt;

Daß der Appellat Hüger auch um deßwillen sich von der ihn treffenden Verantwortlichkeit nicht frei machen kann, weil die Appellantin ihn zu dem von ihr gegen den Realschuldner eingeleiteten Subhastations-Verfahren nicht zugezogen habe, und außerdem auch die mit der Rente belasteten Realitäten nach den Kaufbedingungen als frei von allen Lasten zur Subhastation gebracht habe; indem einestheils eine gesetzliche Bestimmung nicht besteht, welche den Regreß der Appellantin von der Zuziehung des Regreßpflichtigen zu den wider den Schuldner eingeleiteten Executions-Verfahren abhängig machte, dann aber auch der Verlauf der Sache klar ergeben hat, daß wenn die gedachten Realitäten mit der darauf ruhenden Rentenlast zur Subhastation gebracht worden wären, das eingeleitete Zwangsverfahren für die Appellantin gar kein Resultat gehabt haben würde, und deshalb die Lage der Appellaten sich sicher nicht besser gestaltet hätte;

I. E., daß schließlich die Appellaten auch durch ihr event. Bestreiten der Causalverbindung zwischen ihrer, dem Art. 99 zuwiderlaufenden, Verfahrungsweise und dem von der Appellantin articulirten Schaden, den erhobenen Regreßanspruch nicht von sich abwenden können;

Daß wenn man in dieser Hinsicht nämlich auch jetzt schon als erwiesen annehmen könnte, daß zur Zeit der Bestätigung des in Frage stehenden Recesses die mit der überwiesenen

Digitized by Google

Rente belasteten Grundstücke, mit ihrem in gesetzlicher Weise zu ermittelnden Reinertrage den Betrag der Rente um wenigstens ein Drittel überstiegen hätten, dennoch immerhin das thatsächliche Fundament der von der Appellantin angestellten Klage begründet sein würde, da sie die reclamirten Summen nicht verloren haben würde, wenn Seitens der Kgl. Regierung zu Coblenz nach Vorschrift des Gesetzes alle mehr als zweijährigen Rückstände aus dem Recesse ausgeschieden worden wären;

Daß gerade hierbei die gesetzliche Bedeutung der oft erwähnten Bestimmung des §. 99 alinea 3 ganz besonders hervortritt, da unverkennbar diese Bestimmung insbesondere auch die Sicherstellung der Rentenbank bezweckte;

Aus diesen Gründen

reformirt der Rhein. A. G. H. ohne die Subsidiar-Anträge der Appellaten weiter zu berücksichtigen, das Urtheil des Kgl. Landgerichts zu Coblenz vom 18. Februar 1863, verurtheilt an dessen Statt erkennend den Appellaten Hüger zur Zahlung von 415 Thlrn. 16 Sgr. 8 Pfg. nebst Zinsen seit dem 1. April 1858 an die Appellantin; erklärt ferner die übrigen Appellaten für schuldig diesen Betrag von 415 Thlr. 16 Sgr. 8 Pfg. nebst den angegebenen Zinsen in dem Falle an die Appellantin zu zahlen, wenn das gegenwärtige Urtheil gegen den Appellaten Hüger nicht vollstreckt werden könnte.

I. Senat. Sitzung vom 3. November 1863.

Advokaten: Forst — Lautz.

Pfarrwitthum. — Prozeßführung. — Autorisation des Bischofes.

Nach Emanation der Verfassung vom 31. Jan. 1850 bedarf der Pfarrer zur Anstellung einer das Pfarrwitthum betreffenden dinglichen Klage zwar nicht weiter der durch Art. 15 des Dekrets vom 6. Nov. 1813 vorgeschriebenen Ermächtigung durch die Kgl. Regierung, wohl aber der Ermächtigung durch den Bischof. *)

*) Diese Entscheidung wird nur wenig durch das Urtheil des Kgl. Ober-Tribunals v. 19. Mai 1863 (Abth. IIA. S 3 d. Bds.) berührt,

Digitized by Google

Griesbach — Holbach.

Heinrich Haag, katholischer Pastor zu Tawern erhob am 21. Nov. 1856 gegen Johann Holbach daselbst eine Vindikations- resp. Grenzregulirungsklage, wobei er sich als Vertreter des Pfarrwitthums qualificirte, bei dem Kgl. Landgerichte zu Trier. Nachdem dieses interloquirt und ein Beweisverfahren statt gefunden hatte, starb der Pastor Haag, worauf Holbach den Nachfolger desselben, den Pastor Griesbach, unterm 5. Oct. 1860 auf Reassumtion der Instanz vorladen ließ.

Durch Erlaß des bischöflichen General-Vikariats zu Trier vom 15. Februar 1861 wurde der Pastor Griesbach nur ermächtigt, sich auf die Ladung in so weit einzulassen, als er zu erklären habe, daß der Prozeß weder ihn noch das Pfarrwitthum tangire, und daß Holbach daher lediglich an die Erben des Pastors Haag zu verweisen sei. Demgemäß trug Griesbach dahin an, ihm diese Erklärung zu beurkunden, und den Reassumtionsantrag als unzulässig oder als gegenstandlos zu verwerfen, unter Verurtheilung des Holbach in die Kosten. Dieser Antrag wurde darauf gestützt, daß der Pastor Haag ohne Autorisation der bischöflichen Behörde den Prozeß angestellt habe, hierzu aber nicht berechtigt gewesen und er also auch das Pfarrwitthum weder rite habe repräsentiren noch verpflichten können.

In Folge dessen ließ Holbach die Erben des Haag zur Garantie beiladen.

Das Kgl. Landgericht wies durch Urtheil vom 7. März 1861 die Reassumtionsklage als unbegründet, und die gegen die Erben Haag erhobenen Entschädigungs-Ansprüche als zur Zeit unstatthaft ab, und legte dem Holbach die Kosten zur Last, indem es erwog:

> Daß der Tod des Vertreters einer moralischen Person eine Unterbrechung der Instanz nicht zur Folge habe; daß auch der Pastor Griesbach als Amtsnachfolger des Pastors Haag und als Vertreter des Pfarrwitthums die unterlassene Einholung der Autorisation zur Prozeßführung zu rügen.

---

indem dasselbe sich nur auf das Kirchenfabrik-Vermögen bezieht und wesentlich in Rücksicht auf dessen Eigenthümlichkeit die Anwendbarkeit des Art. 15 der Verfassnng auf den Art. 77 des Dekrets vom 30. December 1809 nicht anerkannt hat.

Digitized by Google

Bei der weitern Verhandlung wurde für den Pastor Haag wiederholt angetragen, ihm die bereits erwähnte Erklärung zu beurkunden, demzufolge die ganze Procedur dem Pfarrwitthum gegenüber ihm als nichtig erklären, und die Anträge des Holbach als unstatthaft oder gegenstandlos zu erklären.

Seitens des Holbach wurde der Antrag gestellt: den durch Interlokut vom 23. Juli 1857 auferlegten Beweis für nicht erbracht zu erklären, demngch die Klage vom 21. Nov. 1856 als unbegründet abzuweisen und dem Kläger die Kosten zur Last zu legen.

Zwischen den Parteien wurde hauptsächlich darüber gestritten, ob der Pastor Haag die bischöfliche Autorisation zur gültigen Anstellung der Klage für das Pfarrwitthum nöthig gehabt habe.

Das Kgl. Landgericht verneint dieses in dem Urtheil vom 31. Mai 1861 und wies die Klage ab.

Auf die von Seiten des, hierzu durch Autorisation des bischöflichen General-Vikariats vom 17. Sept. 1861 ermächtigten, Pfarrers Griesbach eingelegte Berufung, wurde jene Frage wiederholt ventilirt; dabei aber von Seiten des Appellaten noch besonders behauptet: durch das nicht angegriffene Urtheil vom 7. März 1861 sei die Einrede der angelegten Autorisation beseitigt worden; jedenfalls aber sei der Art. 14 des Dekrets vom 6. Nov. 1813 durch den Art. 15 der Verfassungs-Urkunde vom 31. Jan. 1850 aufgehoben, ohne daß in gesetzlicher Weise an die Stelle der beseitigten Ermächtigung zur Prozeßführung durch die Regierung, die Nothwendigkeit einer Ermächtigung durch den Bischof gestellt sei.

Urtheil:

J. E., daß der Appellant als Vertreter des Pfarrwitthums von dem Appellaten in den von dem verstorbenen Pfarrer Haag gegen diesen angestellten Prozeß über Immobilar-Ansprüche des Pfarrwitthums gezogen und vom ersten Richter unter Abweisung der Klage die Verurtheilung des Pfarrwitthums in sämmtliche Prozeßkosten ausgesprochen, derselbe daher in Folge Ermächtigung seiner vorgesetzten Behörde vom 15. Februar 1861 und mit Rücksicht auf die Vorschrift des Art. 15 des Kaiserlichen Dekrets vom 6. Nov. 1813

Digitized by Google

über die das Pfarrwitthum betreffenden Prozeßkosten schon wegen dieser Verurtheilung unzweifelhaft zur Erhebung der Berufung dagegen befugt ist und ihm hierbei das Urtheil vom 7. März 1861, welches in seinem Decisum nur die Reassumtionsanträge des Appellaten zurückwies, als eine rechtskräftige Entscheidung nicht entgegengesetzt werden kann.

J. E. zur Sache selbst:

Daß unter den Parteien unbestritten ist, daß der verstorbene Pfarrer Haag zu Tawern die Klage auf Abtretung einer angeblich zum Pfarrwitthum gehörigen Ackerparzelle in seiner angenommenen Eigenschaft als Vertreter des Pfarrwitthums gegen den Appellaten erhoben, dazu aber eine Ermächtigung seitens des bischöflichen General-Vikariats zu Trier nicht gehabt hat;

Daß nach Inhalt des Dekrets vom 6. November 1813 Art. 7 der Pfarrer Nießbraucher des Pfarrwitthums nach Maßgabe der Bestimmungen des B. G. B. unter den im erwähnten Dekrete näher angegebenen Modifikationen ist, derselbe daher nicht, wie Appellat behauptet, als nutzbarer Eigenthümer im Sinne des, der hiesigen Gesetzgebung ohnehin ganz fremden, Lehnrechts betrachtet werden kann;

Daß nach dem B. G. B. der Nießbraucher nicht ohne Zuziehung des Eigenthümers Prozesse über das Grundeigenthum des Letzteren mit rechtlicher Wirkung gegen diesen erheben kann;

Daß der Art. 14 des erwähnten Dekrets in dieser Hinsicht zwar die Modifikation enthält, daß der Pfarrer das Pfarrwitthum bei Immobilar-Ansprüchen vertreten könne, dieses aber an die Bedingung geknüpft ist, daß

1) der Kirchenvorstand, welchem der Art. 1 jenes Dekrets die Ueberwachung der Erhaltung des Pfarrwitthums zur besonderen Pflicht gemacht hat, mit seinem Gutachten vernommen werde, und
2) der Präfekturrath, an dessen Stelle später die Kgl. Regierung trat, die Ermächtigung zum Prozesse ertheile;

Daß, wenn in Folge späterer Gesetzgebung, nämlich des Art. 15 der Verfassungs-Urkunde vom 31. Jan. 1850, die Einwirkung des Staats auf die Verwaltung des Pfarrwitthums als eines zum Unterhalte der Cultus dienenden, mithin zu Cultuszwecken dienenden Fonds weggefallen ist, hieraus nicht gefolgert werden kann, daß dadurch die übrigen Bestimmungen des Dekrets vom 6. Nov. 1813 in der Art

Digitized by Google

alterirt seien, daß die bedingte Vertretungsbefugniß des Pfarrers nunmehr eine unbedingte geworden, seine Qualität als Nutznießer beseitigt und ihm eine selbstständige Einwirkung auf das Pfarrwitthum eingeräumt sei, wodurch der Bestand desselben gefährdet werden kann;

Daß vielmehr der Pfarrer, welcher seine Stellung durch die Ernennung des Bischofs erhält und diesem in seinen Amtsbefugnissen untergeordnet ist, sich nach den Anordnungen zu richten hat, welche der Bischof im Bereiche seiner Attribute (Conf. Conc. Trident Sess 22. de reformatione Cap. 8 u. 9) im Ausflusse seines Oberaufsichtsrechts über das in seiner Diöcese vorhandene, zu Kirchenzwecken bestimmte Vermögen zur Ausführung der Bestimmungen des Art. 15 cit. erlassen hat;

Daß die vom Appellanten in beglaubigter Form vorgelegte Circular-Verfügung des bischöflichen General-Vikariats zu Trier vom 4. October 1850, welche der bestehenden Gesetzgebung in keiner Weise entgegentritt, für die Trier'er Diöcese allgemein vorschreibt, daß die Ermächtigung zu Prozessen über kirchliche Fonds, statt von der Kgl. Regierung, welche seit Erlaß der Verfassungsurkunde diese Ermächtigung nicht mehr zu ertheilen hat, von dem bischöflichen General-Vikariat eingeholt werden solle;

Daß dem Pfarrer Haag als Mitglied des Kirchenvorstandes diese Anordnung bekannt sein mußte, daß er sich in seiner untergeordneten Stellung danach zu richten hatte und wenn er statt dessen, ohne Einholung des Gutachtens des Kirchenvorstandes und ohne Ermächtigung seiner vorgesetzten Behörde, eine Klage gegen den Appellaten über die Substanz des Pfarrwitthums erhob, dadurch nur sich und seinen Nachlaß, nicht aber seinen Amtsnachfolger und das Pfarrwitthum verantwortlich machen konnte;

Daß ebenso auch der Appellat, wenn er sich auf die vom Pfarrer Haag wider ihn erhobene, das Pfarrwitthum allein betreffende Immobilarklage ohne Prüfung der von seinem Gegner angenommenen Qualität einließ, es sich selbst beizumessen hat, daß er seine Anträge in diesem Prozesse mit rechtlichem Erfolge nicht gegen den Appellanten, welcher auf das Streitobjekt keinen Anspruch machte, und nicht gegen das ohne höhere Ermächtigung vom Kläger nicht gehörig vertretene Pfarrwitthum richten kann;

Digitized by Google

Daß daher auch der erste Richter mit Unrecht seine Entscheidung gegen den Appellanten gerichtet und dem Pfarrwitthum zu Tawern Kosten zur Last gelegt hat, welche etwa nur den Erben des ursprünglichen Klägers gegenüber dem Nachlasse des Letzteren hätten zur Last gelegt werden können und deshalb die erstrichterliche Entscheidung der Abänderung unterliegt.

Aus diesen Gründen

reformirt der Kgl. Rhein. A. G. H. das Urtheil des Kgl. Landgerichts zu Trier vom 31. Mai 1861, insoweit dasselbe gegen den Appellanten und das Pfarrwitthum zu Tawern gerichtet ist, und erklärt, an dessen statt erkennend, die in Folge der Ladung vom 21. November 1856 gegen den Appellaten eingeleitete Procedur für den Appellanten und das erwähnte Pfarrwitthum für wirkungslos und unverbindlich; weiset die vom Appellaten gegen diese gerichteten Anträge ab, legt dem Appellaten, dem Appellanten und dem Pfarrwitthum zu Tawern die Kosten zur Last.

II. Senat. Sitzung vom 28. März 1862.

Advokaten: Esser I. — Wallraff.

Privatfluß — Anlage von Fischteichen. — Zur Verjährung dienende Anlagen des Art. 642 des B. G. B.

Der Uferbesitzer eines seine Grundstücke durchschneidenden Privatflusses ist berechtigt, das Wasser desselben zur Anlage von Fischteichen aufzustauen, wenn das Wasser dadurch nicht im höheren Grade absorbirt wird, als durch wirkliche Ableitung geschehen würde, und wenn er das zur Ausfüllung der Teiche nicht erforderliche Wasser am Ausgange seines Eigenthums in dem ursprünglichen Bette auf das tiefer liegende Terrain abfließen läßt.

Ein als Tränke dienender, zur Ansammlung jenes Wassers bestimmter Teich auf dem tiefer gelegenen Eigenthum einer Gemeinde, sowie Anlagen zur Weiterleitung des Wassers auf demselben sind keine Werke, durch welche im Sinne des Art. 642 des B. G. B. der Fall und der

Digitized by Google

Lauf des Wassers auf das Eigenthum der Gemeinde erleichtert wird.

Das mehr als 30jährige Bestehen desselben vor Anlegung der Fischteiche gibt daher der Gemeinde kein Recht dieser Anlage zu widersprechen.

Gemeinde Hangelaer — Siemert.

Durch das nachfolgende Urtheil erlangte der, durch die im 56. Bd. Abth. 1 S. 73 und Abth. 2 A S. 108 abgedruckten Entscheidungen des Appellationshofes und Ober-Tribunals, auf welche hinsichtlich des Thatsächlichen verwiesen wird, interessant gewordene Rechtsstreit sein Ende.

Urtheil:

J. E., daß der Waldesbach in seinem Laufe die appellatischen Grundstücke berührt und dieselben durchschneidend, weiter fließt, es sonach die dem Art. 444 des B. G. B. im Wesentlichen conformen Bestimmungen der §. 1 u. 13, Nro. 1 u. 2 des Gesetzes vom 28. Februar 1843 sind, von welchen bei Entscheidung der Sache zunächst auszugehen ist, deren zufolge der Besitzer eines von einem Bache durchflossenen Grundstückes das über dasselbe fließende Wasser zu seinem besondern Vortheile zu benutzen berechtigt und nur verpflichtet ist, das Wasser in das ursprüngliche Bette zurückzuleiten, bevor letzteres das Ufer eines fremden Grundstückes berührt;

Daß die Appellaten das Wasser des Waldesbaches, welches dermalen zur Speisung ihrer Fischteiche benutzt wird, aus dem Bette des Baches eigentlich nicht ableiten, sondern in demselben aufstauen und dadurch zwar den naturgemäßen Lauf zeitweise hemmen, jedoch das in den Teichen sich sammelnde Wasser, wovon wenigstens das Gegentheil nicht dargestellt ist, in keinem höheren Maaße absorbiren, als durch wirkliche Ableitung geschehen würde, auch solche Einrichtungen von ihnen getroffen sind, daß das zur Aushaltung der Teiche nicht erforderliche Wasser am Ausgange ihres Eigenthums in dem ursprünglichen Bette auf das tiefere gelegene Terrain abfließen kann;

Daß, indem hiernach die Appellaten der dem Uferbesitzer im Art. 144 alinea 2 des B. G. B. und §. 13 des Ges. vom 28. Februar 1843 aufgelegten Verpflichtung nachgekommen sind, der rechtliche Bestand der fraglichen Teiche an und für sich außer Zweifel steht.

Digitized by Google

J. E., daß nach der Natur des Verhältnisses und den bezogenen Gesetzen die Berechtigung des Uferbesitzers zur Benutzung des durch sein Eigenthum fließenden Wassers an die Bedingung geknüpft ist, daß denselben keine specielle Rechtstitel entgegenstehen und daher weiter zu entscheiden ist; wie fern der von der Appellantin gegen den Fortbestand der appellatischen Anlagen erhobene Widerspruch auf rechtlichem Fundamente beruhe;

Daß in dieser Hinsicht von der Appellantin in Ermangelung eines sonstigen Rechtsgrundes geltend gemacht ist, ein Recht auf unbeschränkten Abfluß des Wassers des Waldsbaches auf die zur Herrschaft Hangelar gehörigen Liegenschaften durch Ersitzung erworben zu haben, daß aber bloß dadurch, daß dieser Abfluß vor Anlage der appellatischen Teiche stets statt gefunden, die vorstehend erörterte Berechtigung der Appellaten nicht alterirt und ein Anspruch auf das Fortbestehen jenes vormaligen Zustandes durch Verjährung nach Anleitung des Art. 642 des B. G. B. nur dann begründet werden konnte, wenn von der Appellantin sichtbare zur Erleichterung des Falles und Ablaufes des Wassers auf die Grundstücke des Dorfes Hangelar bestimmte Werke angelegt und beendigt worden, als solche Werke aber ein im Dorfe Hangelar als Tränke bestehender, zur Ansammlung des Wassers des Waldsbaches bestimmter, Teich und sonstige Anlagen, durch welche das Wasser aus demselben weiter geleitet wird, ihrer örtlichen Lage nach nicht zu gelten haben und demnach dem in zweiter Instanz wiederholten desfallsigen Beweiserbieten keine Folge zu geben ist;

Daß die fernere Angabe der Appellantin, daß das Dorf Hangelar das Wasser des Waldesbaches wegen Mangels anderen Wasserzuflusses unumgänglich nöthig habe, abgesehen von der Frage der Statthaftigkeit der Constatirung des angeblichen Nothstandes in dem gegenwärtigen Verfahren nicht Gegenstand des erbotenen Zeugenbeweises sein kann, letzterem daher nicht statt zu geben ist;

Daß es endlich darauf nicht ankommt, daß durch die Teichanlage der Appellaten in trockener Jahreszeit der Wasservorrath des Waldesbaches ganz absorbirt werde, da, wie oben ausgeführt, die Appellaten zur Aufstauung des Wassers zu ihrem Vortheile befugt und folglich durch den Wechsel der Jahreszeit in der Benutzung des Wassers nicht beschränkt

Digitized by Google

sind, auf den Beweis jener Behauptung daher nicht zu erkennen ist;

Aus diesen Gründen

verwirft der A. G. H. ohne Berücksichtigung der Einrede der Unannehmbarkeit, die Berufung von dem Urtheile des Kgl. Landgerichts in Bonn vom 13. November 1860.

II. Senat. Sitzung vom 30. Mai 1863.

Advokaten: Lautz — Dubelmann.

Stempelflichtigkeit. — Kauf-Vertrag. — Suspensivbedingung.

Ein unter einer Suspensivbedingung abgeschlossener Kauf-Vertrag unterliegt der gesetzlichen Stempel-Abgabe für Kauf-Verträge.

Kgl. Stempelsteuer-Direktion zu Cöln — Cremer.

Am 8. Februar 1860 verkauften die Geschwister Houben vor Notar Delpy dem Friedensrichter Cremer eine Reihe von Grundstücken für den Kaufpreis von 15000 Thlr. In dem Art. 1 dieses Vertrages heißt es:

> Der gegenwärtige Kauf ist unter der ausdrücklichen Bedingung geschehen, daß der Julius Cremer innerhalb 6 Monate von heute ab zum Landrath des Kreises Heinsberg ernannt werden wird, und so daß, wenn dieses nicht eintreffen würde, der Kauf-Vertrag als nicht bestehend und nicht geschehen betrachtet werden soll. Es geht daher Eigenthum, Besitz und Genuß der vorbezeichneten Parzellen erst mit dem Tage, wo die Ernennung des Ankäufers zum Landrath des Kreises Heinsberg erfolgt, auf den Ankäufer über.

In diesem Akte adhibirte der Notar einen Stempel von 15 Sgr. Die Stempelbehörde verlangte die Beibringung eines Stempels von 150 Thlr., als Stempel für den Kauf-Vertrag über Immobilien.

In Folge dessen erhob Cremer gegen dieselbe eine Klage bei dem Kgl. Landgerichte zu Cöln, daß sie nicht berechtigt erklärt werde, diesen Stempel zu fordern, indem er behauptete, daß er nicht Landrath in Heinsberg geworden, somit also

Digitized by Google

niemals Eigenthümer der den Gegenstand des fragl. Aktes bildenden Parcelle geworden sei; ein Kaufvertrag sich aber nicht denken lasse, durch welchen niemals Eigenthum der verkauften Sache übergegangen sei.

Hiergegen wurde von der Prov.-Steuer-Direktion erwidert, daß das Stempel-Gesetz nicht zwischen bedingten und unbedingten Verkäufen unterscheide, auch der Stempel spätestens 14 Tage nach Aufnahme der Akte beigebracht werden müsse.

Das Kgl. Landgericht zu Cöln erkannte durch Urtheil vom 17. December 1862 der Klage gemäß. Auf die von der Kgl. Prov.-Steuer-Direktion eingelegte Berufung erkannte der Hof reformatorisch wie folgt:

In E., daß der erste Richter die Frage, ob ein Klagerecht existent sei, richtig entschieden hat;

In E., daß auch im vorliegenden Falle unbestrittener Maaßen ein Kaufgeschäft schriftlich errichtet und nur darüber Streit ist, ob der unter einer Suspensivbedingung geschlossene Kaufvertrag der gesetzlichen Stempelabgabe für solche Verträge unterliege;

Daß das Stempelgesetz, in so weit es die Verpflichtung zur Entrichtung des Vertragsstempels betrifft, von der Auffassung beherrscht wird, daß lediglich die schriftliche Urkunde und der rechtliche Charakter ihres Inhaltes die Stempelpflicht und den Betrag der Abgabe bestimmen und es dabei klar ausgedrückte Voraussetzung ist, daß die Urkunde auf das gesetzliche Stempelpapier geschrieben, oder daß doch der gesetzliche Stempel bei Vermeidung der Contraventionsstrafe unter allen Umständen der Urkunde binnen vierzehn Tagen beicassirt werde;

Daß hierbei überall nicht unterschieden wird, ob und unter welchen Bedingungen das Geschäft errichtet worden, vielmehr aus jener Auffassung und Voraussetzung des Stempelgesetzes klar ist, daß die Urkunde und ihr Inhalt bei der Errichtung das stempelflichtige Objekt abgeben und es dabei nicht ins Gewicht fällt, ob das Rechtsgeschäft wegen einer demselben beigefügten Bedingung in der Folge wieder rückgängig wird;

Daß, wenn in dieser Beziehung das frühere Einregistrirungsgesetz von anderen Grundsätzen wie das Stempelgesetz ausging und die Erhebung der Mutationsgebühr von der

Digitized by Google

vor sich gegangenen Eigenthumsübertragung abhängig machte, dies in Betreff der Auslegung des gegenwärtigen Stempelgesetzes um so weniger erheblich ist, als jenes Gesetz die Urkunde und den Kauf nicht an sich, sondern nur in Beziehung auf die wirklich vor sich gegangene Mutation des Eigenthums der Gebühr unterwarf, wie denn auch nach diesem Gesetze und der sich an dasselbe anschließenden Rechtsprechung auch das mündlich abgeschlossene Kaufgeschäft, wenn mit demselben eine Mutation des Eigenthums verbunden war, der Mutationsgebühr unterlag;

Daß hiernach die Klage des Appellaten hätte abgewiesen werden müssen.

Aus diesen Gründen

ändert der Kgl. Rhein. A. G. H. das Urtheil des Kgl. Landgerichtes zu Cöln vom 17. Dezember 1862 und weist die durch Akt des Gerichtsvollziehers Happel vom 9. Oct. 1862 erhobene Klage ab.

I. Senat. Sitzung vom 18. März 1863.

Advokaten: v. Hontheim — Esser I.

Anwendbarkeit der französ. Gesetzgebung auf die vier Rhein-Departements. — Von der Kirche verwaltete milde Stiftungen. — Armenverwaltung.

Das Gebiet des linken Rheinufers ist bis zur Zeit, wo die 4 Rhein-Departemente kraft des Consularbeschlusses vom 11. Messidor X. unmittelbar an den Institutionen Frankreichs Theil nahmen, von der Gesetzgebung Frankreichs nur insoweit beherrscht worden, als seit ihrer Unterwerfung unter die Gewalt des Regierungs-Commissars Stadler einzelne Bestimmungen des französischen Rechtes kraft besonderer Publikation dahin übertragen resp. durch specielle Gesetze eingeführt worden sind.

Eine von der Kirche in jenen Departements zur Zeit des Erlasses der Gesetze vom 27. Prairial IX. u. 20. Prairial X. verwaltete milde Stiftung, — welche nicht den Requisiten des Art. 20 des

Digitized by Google

letztgedachten Gesetzes entsprach — ist nicht den städtischen Armenverwaltungen zur Verwaltung überwiesen worden.

Armenverwaltung der Stadt Köln — Kirchenfabrik zu St. Peter.

Der Pfarrer Stockardt hatte in seinem Testamente vom 25. Juni 1795 die Pfarr-Armen von St. Petri zu seinen Universal-Erben in der Weise ernannt, daß die jährlichen Einkünfte seines Nachlasses, abzüglich eines Legates für Messenstiftungen, zur Hälfte zum Besten der, die de Grootesche Sonn- und Feiertagsschule besuchenden, männlichen Armen-Pfarrkinder, zur andern Hälfte unter die übrigen armen Pfarrgenossen und Kranken vertheilt werden sollen. Zugleich hatte er den zeitlichen Pastor St. Petri, als angeborenen Vormund seiner armen Pfarrgenossen, zur Empfangnahme der Einkünfte des Nachlasses und zu deren Verwendung in der angeordneten Weise bestellt. Zu diesem Nachlasse gehört ein auf dem Hause unter Pfannenschläger Nro. 3 haftendes Capital von 1200 Thlr., welches auf den Namen des zeitigen Pastors St. Petri angeschreint und bis auf die neueste Zeit an ihn resp. seinen Amtsnachfolger verzinst worden, und dessen Titel auch in seinem Besitz geblieben sind. Als die Eigenthümer des Hauses, die Eheleute Neven, beabsichtigten, das Capital abzulösen, wurde dasselbe gleichzeitig von der Armenverwaltung zu Köln und von der Kirchenfabrik St. Petri beansprucht. Die Eheleute Neven klagten darauf gegen beide bei dem Königl. Landgerichte zu Köln, um die Berechtigung desselben durch Urtheil feststellen zu lassen.

Die Armenverwaltung stützte ihren Anspruch auf das Arrêté vom 27. Prairial IX. Art. 2 und Arrête des Präfekten des Roerdepartements vom 20. Frimaire XII. Art. 1, wodurch alle Güter und Requisiten der Armen den Armenverwaltungen überwiesen worden seien.

Die Kirchenfabrik bestritt die Anwendbarkeit dieser Bestimmungen.

Das Königl. Landgericht erklärte durch Urtheil vom 23. April 1860 die Pfarrkirche von St. Peter allein zur Empfangnahme berechtigt.

Die Armenverwaltung legte die Berufung hiergegen ein, und wurde für dieselbe auszuführen gesucht: daß durch das

Digitized by Google

Gesetz vom 20. Prairial X. das ganze Kirchengut, also auch das in Rede stehende National-Eigenthum geworden; daß durch das Arrêté vom 7. Thermidor XI. nur das eigentliche Fabrikvermögen, dessen Begriff durch das Arrêté vom 28. Frimaire XII. in der Weise festgestellt sei, daß nur das zu eigentlichen Kirchenzwecken dienende Vermögen zurückgegeben worden, den Fabriken restituirt worden sei. Durch die bereits in erster Instanz bezogenen Gesetze sei aber alles kirchliche Armenvermögen der Armenverwaltung überwiesen. Die Fabrik habe auch nur Namens jener die Verwaltung geführt, und sei auch bereits durch das General-Vikariat unterm 25. Januar 1828 angewiesen worden, das in Rede stehende Stiftungs-Vermögen an die besagte Verwaltung abzugeben.

Seitens der Kirchenfabrik wurde entgegnet: die Armenverwaltung verwechsele die in Frankreich und Belgien geltenden Gesetze über die Materie der Armen- und Kirchengüter mit den in den 4 Rhein-Departements bestehenden. In diesen letztern habe erst das Arrêté vom 20. Prairial X., alle Güter des Clerus confiscirt, mit einziger Ausnahme der Anstalten, welche den öffentlichen Unterricht oder die Krankenpflege zum Zwecke gehabt, und zu diesem Ende auswärts Kranken- oder Schulsäle gehalten. Diese Anstalten hätten ihre Güter behalten und die Verwaltung sei nach den für die übrigen Theile der Republik bestehenden Gesetzen geordnet worden. Alle übrigen unter kirchlicher Verwaltung damals stehenden milden Stiftungen seien National-Eigenthum geworden und niemals der Armenverwaltung überwiesen, da das Arrête vom 27. Prairial IX. dieselben nicht betroffen habe, weil sie bei Erlaß desselben noch nicht säkularisirt worden, die Armenverwaltung daher jedenfalls nicht zu dem erhobenen Anspruch berechtigt sei.

Der Hof erließ in Uebereinstimmung mit dem Antrage des öffentl. Ministeriums nachstehendes

Urtheil:

J. E., daß das Testament des Pfarrers Stockardt vom 25. Juni 1795, worin derselbe die Pfarrarmen St. Petri zu seinen Universal-Erben ernennt, und zwar in der Weise, daß die jährlichen Einkünfte seines Nachlasses — abzüglich des in §. 15 angeordneten Legates zu Messen-Stiftungen —, zur Hälfte zum Besten der die de Groot'sche Sonn- und

Digitized by Google

Feiertags-Schule besuchenden männlichen armen Pfarrkinder, zur anderen Hälfte unter die übrigen armen Pfarrgenossen und Kranken vertheilt werden sollen, in dieser seiner Verfügung die Errichtung einer milden Stiftung enthält, zu deren rechtlichen Vertretung zunächst diejenige Person berufen war, welche der Testator selbst als solche bezeichnete;

Daß im nämlichen Testamente der zeitliche Pastor St. Petri als angeborner Vormund seiner armen Pfarrgenossen zur Empfangnahme der Einkünfte des Nachlasses und zu deren Verwendung in der angeordneten Weise bestellt wird;

Daß, sowie es schon im Sinne der damals auf der linken Rheinseite noch bestehenden gemeinrechtlichen Gesetzgebung lag, die Vorsorge für die Erfüllung letzwilliger milder Verfügungen der Kirche anzuvertrauen, und in diesem weiteren Sinne das Vermögen milder Stiftungen als einen Theil des unter ihre Administration gestellten Kirchengutes zu betrachten, so auch der obigen Anordnung des Stifters um so gewisser derselbe Sinn und dieselbe Rechtsanschauung beizulegen ist, als eines Theils gerade die Eigenschaft eines Vormundes zur Administration und überhaupt zur Rechtsvertretung der, den Minderjährigen gleichgestellten, milden Stiftungen befähigt, anderen Theils die perpetuirliche Dauer solcher Stiftungen die Auslegung rechtfertigt, daß der Testator unter der Bestellung des zeitlichen Pfarrers zur Verwaltung nicht etwa lediglich die Person des damaligen Pfarrers, sondern vielmehr die Kirche St. Petri, vertreten durch ihren Pfarrer, als fortdauerndes Rechtssubjekt, verstanden habe;

Daß demzufolge auch das streitige Capital von 1200 Reichsthaler zu 80 Albus, womit der Testator in §. 11 seines Testamentes das den Legatarien ꝛc. Neven vermachte Haus zu Gunsten seiner Erbmasse belastete, auf den Namen des zeitigen Pastors der Pfarre St. Petri angeschreint, fortwährend bis auf die neueste Zeit an ihn resp. an seinen Amtsnachfolger von den Schuldnern verzinset worden, und eben so der die Forderung begründende Titel in dessen Hand geblieben ist;

Daß daher, da die Seitens der appellantischen Armenverwaltung mit der Kirche St. Petri gepflogenen Verhandlungen um Ausantwortung der Stiftungs-Urkunde erfolglos blieben, und die appellatische Kirche einen ihrem Titel entsprechenden Besitz der streitigen Forderung für sich hat, es

Digitized by Google

zwar nicht nach der Eigenthümlichkeit des eingeleiteten Prozesses, wohl aber nach der materiellen Lage der Sache an der Appellantin ist, den Nachweis zu führen, daß das Recht der Verwaltung des streitigen Capitals auf sie übergangen sei;

Soviel die in dieser Beziehung von ihr angerufene Intermediär-Gesetzgebung betrifft.

J. E., daß, während das Gebiet des linken Rheinufers bis zu seiner Occupation von jener Gesetzgebung gänzlich unberührt geblieben war, und selbst seit der in Folge des Lüneviller Friedensschlusses durch das Gesetz vom 18. Ventose IX bewirkten Vereinigung dieser Landestheile mit Frankreich bis zur Zeit, wo Kraft des Consular-Beschlusses vom 11. Messidor X. die vier Rhein-Departemente unmittelbar an den Institutionen Frankreichs Theil nahmen, — dieselben zwischenzeitlich von seiner Gesetzgebung nur insoweit beherrscht wurden, als seit ihrer Unterwerfung unter die Gewalt des Regierungs-Commissars Rudler (durch den Beschluß des Vollziehungs-Directoriums vom 14. Brumaire VI.) einzelne Bestimmungen des französischen Rechtes Kraft besonderer Publication dahin übertragen, resp. durch specielle Gesetze eingeführt worden sind;

Daß, so viel namentlich das Kirchenvermögen in seinem weitesten Sinne (tous les biens de quelque espèce qu'ils soient, etc.) betrifft, dasselbe erst durch das in den erwähnten Landestheilen am 2. Juli 1802 publicirte Arrêté vom 20 Prairial X. unter die Hand der Nation gestellt, und hievon durch den Art. 20 nur das Vermögen derjenigen Institute ausgenommen wurde, deren Zweck einzig auf öffentlichen Unterricht und Krankenpflege gerichtet war, und welche zu diesem Zwecke auswärts Schulen und Krankensäle hielten;

Daß diese Ausnahme-Bestimmung, wodurch gleichzeitig das jenen Instituten erhaltene Vermögen unter die Administration nach den damaligen Gesetzen gestellt wurde, auf Armenstiftungen der vorliegenden Art keine Anwendung findet;

Daß nun zwar die Appellantin auszuführen sucht, als sei schon vor Erlassung des erwähnten Gesetzes alles Vermögen milder Stiftungen in Folge des Arrêté vom 27. Prairial IX. in ihre Verwaltung übergegangen;

Daß aber, so generell auch der Art. 2 desselben aufgefaßt werden mag, eine Ueberweisung des Vermögens milder Stif-

Digitized by Google

tungen an die städtische Administrativ-Behörde doch nur in soweit durch jenes ursprünglich für die französischen Departemente gegebene Arrêté verordnet wird, als das Kirchenvermögen schon in Folge früherer Gesetze unter jene Verwaltung gestellt gewesen war;

Daß zur Zeit seiner Publication in den vier Rhein-Departementen hier keine gesetzliche Bestimmung bestand, welche das von der Kirche administrirte Vermögen milder Stiftungen an die städtische Verwaltung überwiesen hätte;

Daß das hiefür angeführte Gesetz vom 16. Vendemiaire V. sich darauf beschränkt, das Hospitien-Vermögen der Aufsicht der Municipal-Administration zu unterwerfen, und das Gesetz vom 7. Frimaire V. (beide gleichzeitig in den genannten Landestheilen am 1. Thermidor VI. publicirt) in dieser Beziehung nur die nähere Anordnung der Verwaltung trifft, endlich das weiter allegirte Gesetz vom 20. Ventose V. schon aus dem Grunde nicht in Betracht kömmt, weil es in den rhein. Departemente nicht publicirt ist;

Daß übrigens bei dem damaligen öfteren Wandel der Gesetzgebung auch der rechtliche Grund nahe liegen mochte, wohlthätige Privatstiftungen, deren Verwaltung nach dem Willen des Stifters der Kirche zu besonderen Zwecken und für eine bestimmte Classe von Hülfsbedürftigen anvertraut war, nicht mehr gleich jenen der für die ganze Gemeinde bestehenden Wohlthätigkeits-Anstalten unter die Communal-Verwaltung zu stellen;

J. E., daß die Anwendbarkeit des Gesetzes vom 27. Prairial IX., falls das von der Kirche so verwaltete Vermögen dennoch unter seine Verfügung gezogen werden könnte, in den Rhein-Departementen schon dadurch ausgeschlossen sein würde, weil dasselbe, indem es die zu wohlthätigen Zwecken errichteten Stiftungen ihrer Bestimmung wiedergibt, offenbar nur Verfügungen über solches Vermögen trifft, welches wie in Frankreich und den belgischen Departementen, dem National-Sequester bereits verfallen war;

Daß dagegen unter der dadurch angeordneten Restitution und Verwaltung kein Kirchengut in den occupirten vier Rhein-Departementen begriffen sein konnte, weil daselbst zur Zeit seiner erwähnten Publication (18. Decbr. 1801) noch kein Gesetz bestand, welches die geistlichen Corporationen ihrer

Digitized by Google

Vermögensrechte beraubt, und solche in die Hand des Staates gegeben hätte;

Daß vielmehr bis zu dem Zeitpunkt, wo in den erwähnten Landestheilen am 20. Juli 1802 das Suppressions-Gesetz vom 20. Prairial X. publicirt ward, alle geistlichen Corporationen daselbst im rechtlichen Besitz ihrer Güter blieben, eine Thatsache, die gerade in der Erlassung eines speciellen Aufhebungsgesetzes für diese Landestheile ihre Anerkennung findet;

Daß daher das Gesetz vom 27. Prairial IX. zur Zeit seiner Publication in den vier rheinischen Departementen des Gegenstandes seiner Anwendung entbehrte, seine Wirksamkeit für die Zukunft aber durch das Prairialgesetz vom Jahr X. abgeschnitten wurde, welches nicht blos das eigentliche Kirchengut, sondern alles von den Kirchen verwaltete Vermögen sequestirte, und von den dadurch mitbetroffenen Stiftungen zu Wohlthätigkeits-Zwecken einzig die Güter der früher erwähnten Erziehungs- und Krankenanstalten ausnahm;

Daß die hierauf erlassenen Restitutions Verordnungen vom 7. Thermidor XI. und 28. Frimaire XII. die Rückgabe des zwischenzeitlich von Staat nicht veräußerten Fabrikvermögens so wie der Stiftungen von Anniversarien und zu anderen religiösen Zwecken an ihre frühere Bestimmung verfügten, und alle diese Güter unter die Kirchenverwaltung stellten;

Daß, wenn auch diese Restitution auf kirchliches Gut im engeren Sinne sich beschränkt, hieraus nichts weiter folgt, als daß das sonstige vom Staat eingezogene Kirchenvermögen confiscirt blieb;

Daß aber alsdann nicht die appellantische Armenverwaltung, sondern der Staat es war, welcher im Sinne der damaligen rheinischen Gesetzgebung auf das streitige Capital Anspruch zu machen hatte, ein Anspruch, welcher jetzt Kraft des Präclusionsgesetzes von 18. Dec. 1831 zu Gunsten der besitzenden Kirche erloschen ist.

J. E., daß die Appellantin ihren Antrag zwar auch noch auf den Beschluß des Präfekten des Rör-Departements vom 20. Frimaire XII. zu gründen versucht;

Daß aber, so wie es grundsätzlich außerhalb der Gränzen der einer Verwaltungsbehörde zustehenden Befugnisse lag, über das eingezogene Kirchengut in einer mit den damaligen Gesetzen nicht vereinbarten Weise zu disponiren, so auch in

Digitized by Google

der That jener Beschluß sich lediglich auf die Organisation des Armenwesens beschränkt;

Daß endlich, was noch sonst von der Appellantin zur Rechtfertigung ihrer Ansprüche angeführt worden, in der erst richterlichen Entscheidung seine Widerlegung findet;

Aus diesen Gründen

verwirft der Kgl. Rhein. A. G. H. die von dem Urtheil des Kgl. Landgerichts zu Cöln vom 23. April 1860 eingelegte Berufung.

II. Senat. Sitzung vom 28. Februar 1861.

Advokaten: Wallraf — Kyll.

Zeugenreprochen. — Zweite Instanz. — Disjunction.

Ein bereits einmal, aus einem demnächst rechtskräftig verworfenen Grunde, reprochirter Zeuge kann später aus einem anderen Grunde von neuem reprochirt werden, sofern nur dieser Grund schriftlich erwiesen ist. Es kann dies auch noch in zweiter Instanz geschehen.

Besteht der Grund der Reproche nur **einem** Litisconsorten gegenüber, so hat, falls der Gegenstand des Rechtstreites ein theilbarer ist, eine Disjunction der Verhandlungen einzutreten.

Gemeinde Enkirch — Mitscher u. Cons.

Verschiedene Eigenthümer zu Starkenburg an der Mosel klagten gegen die Gemeinde Enkirch auf Schadensersatz, weil ihre Grundstücke in Folge von Anlagen und Arbeiten der Gemeinde durch einen Erdrutsch beschädigt worden. In der ersten Instanz wurden mehrere, von den Klägern producirte Zeugen von der Beklagten reprochirt, weil sie sich in gleicher Lage mit den Klägern befänden. Diese Reproche ist rechtskräftig verworfen und demnächst in der Sache selbst gegen die Gemeinde entschieden worden. In der Berufungsinstanz, welche von der Gemeinde beschritten wurde, hat dieselbe nur gegen zwei, schon früher reprochirte Zeugen neue Reprochen erhoben, von denen die eine auf ein Verwandtschaftsverhältniß des Zeugen mit einem Appellaten, die andere auf eine strafrechtliche Verurtheilung des Zeugen gestützt wurde. Beide Thatsachen waren schriftlich bewiesen. Die Appellaten bestritten

Digitized by Google

die Zulässigkeit dieser nachträglichen Reprochen, zumal in zweiter Instanz, und begehrten event. Disjunction des Verfahrens hinsichtlich des einen Appellaten, mit welchem der reprochirte Zeuge verwandt war.

Der Hof entschied wie folgt:

J. E., daß die Appellantin die in dieser Instanz gegen den Zeugen Johann Peter Mare wegen seines verwandschaftlichen Verhältnisses zu dem Mitappellaten Michael Mare vorgebrachte Reproche schriftlich erwiesen hat, und daß der Zulassung dieses Verwerfungsgrundes nicht entgegensteht, daß derselbe Zeuge in erster Instanz aus einem anderen, demnächst rechtskräftig verworfenen Grunde reprochirt war, weil der deßfallsigen Entscheidung wegen Mangels der Identität des Gegenstandes ein wesentliches Erforderniß der res judicata abgeht, anderntheils aber auch die Vorschrift des Art. 282 der C. Pr. O. die Annahme nicht rechtfertigt, daß nach Aburtheilung der Reprochen keine neue schriftlich erwiesene Reproche vorgebracht werden dürfe;

Daß in Betreff des Zeugen Wadenphal schriftlich erwiesen ist, daß derselbe die Strafe des Diebstahls erlitten hat und derselbe daher überhaupt als Zeuge untauglich ist;

Daß bei dieser Lage der Sache und weil der Zeuge Joh. Peter Mare verwerflich ist, auch kein untheilbares Streitobjekt, sondern nur ein einfaches Litisconsortium vorliegt, das Prozeßband zwischen Michael Mare und den übrigen Appellaten zu lösen und die abgesonderte Verhandlung zu verordnen ist;

Aus diesen Gründen n. s. w.

I. Senat. Sitzung vom 30. November 1863.

Advokaten: Nacken — Forst.

Hypothekargläubiger. — Zahlungsmandat. — Klage auf Auflösung.

Der Hypothekargläubiger, welcher im Collocationsverfahren ein Zahlungsmandat gegen den Ankäufer des von seinem Schuldner verkauften Immöbels erwirkt, wird dadurch nicht in die Rechte seines Schuldners wider den Ankäufer subrogirt, und kann nicht gegen diesen wegen Nichtzahlung des Kaufpreises auf Auflösung des Kaufvertrages klagen.

Digitized by Google

Thiel — Bennauer.

In dem Fallimente von Samuel und Philipp David wurden durch den definitiven Syndik verschiedene Immobilien zum Verkaufe gebracht, welche der Kaufmann Thiel ansteigerte. In dem über den Steigpreis eröffneten Collocationsverfahren wurde der Hypothekargläubiger Kamper nützlich locirt, und cedirte demnächst das Zahlungsmandat an Bennauer. Dieser ließ sodann den Syndik des mittlerweile Fallit erklärten Ansteigerers Thiel zur Zahlung auffordern, und erhob, da diese Aufforderung keine Folge hatte, Klage auf Auflösung des zwischen dem Syndik des Fallimentes David und dem ꝛc. Thiel zu Stande gekommenen Kaufgeschäftes. Er stützte sich darauf, daß er als Inhaber der Anweisung auf einen Theil des Kaufpreises in alle deßfallsigen Rechte des Verkäufers eingetreten sei.

Das Königl. Landgericht zu Köln gab der Klage statt. Der Appellationshof hat aber reformatorisch erkannt, wie folgt:

In E., daß der Appellat, nicht in der Eigenschaft eines persönlichen Gläubigers des Verkäufers und in Gemäßheit des Art. 1166 des B. G. B. dessen Rechte ausübend, sondern als Cessionar der Hypothecargläubiger und Kraft deren eigenen Rechtes, die Auflösung der Kaufverträge über die zur David'schen Fallitmasse gehörigen Immobilien aus dem Grunde fordert, weil die Hypothecargläubiger, seine Cedenten, für ihre auf die Kaufpreise erhaltenen Anweisungen nicht befriedigt worden sind;

Daß dem aber entgegensteht, daß durch die ertheilte Anweisung auf den Kaufpreis des Pfandobjectes der Hypothecargläubiger in die Rechte des Verkäufers nicht subrogirt, überhaupt dadurch an der Natur seines Rechtes nichts geändert wird, welches grundsätzlich nur in einer Verfolgung des Objectes zu dem Zwecke, um aus dem Erlöse nach dem Range der Hypothek befriedigt zu werden, besteht; nicht aber die Befugniß, für den Fall der Nichtbefriedigung dessen Abtretung selbst zu fordern, in sich schließt;

Daß hiernach die von dem Appellaten angestellte Klage der rechtlichen Begründung entbehrt und ohne daß es einer Prüfung der von den Appellanten sonst vorgebrachten Vertheidigungsmittel bedürfte, abgewiesen werden muß;

Digitized by Google

Aus diesen Gründen

weis't der Königl. Rhein. A. G. H. unter Reformation des Urtheils des Kgl. Landgerichtes in Köln vom 8. Juli 1862 die angehobene Klage ab.

I. Senat. Sitzung vom 6. Mai 1863.

Advokaten: Nacken — Herbertz — Buyr.

Zinsenverjährung. — Judicatzinsen.

Die Bestimmung des Art. 2277 des B. G. B. über Zinsenverjährung ist ebensowohl auf Judicatzinsen als auf vertraglich bedungene Zinsen anwendbar.

Hövels — Ellinger.

J. E., daß der Bestimmung des Art. 2277 alinea 4 des B. G. B. nach welcher Zinsen von geliehenen Geldern und überhaupt terminlich wiederkehrenden Zahlungen in der kürzeren Frist von fünf Jahren verjähren, unverkennbar die Absicht zu Grunde liegt, zu verhüten, daß der Schuldner durch Nachforderung während eines noch längeren Zeitraumes in Rückstand gekommener Leistungen in gedrückte Lage versetzt werde, diese Rücksicht aber ebenso wohl in Ansehung der unmittelbar aus dem Gesetze resultirenden als bei vertraglich bedungenen und periodisch zu entrichtenden Zinsen eintritt; daß auch zwischen der Entstehungsart beider Zinsgattungen in dieser Hinsicht ein wesentlicher Unterschied nicht besteht, da der Gläubiger Zinsen der ersteren Art zu jeder Zeit einfordern kann, während bei bedungenen und periodisch wiederkehrenden Zinsen der jedesmalige Eintritt des Verfalltages von dem Gläubiger abzuwarten ist, die dem Gläubiger in der rechtzeitigen Einforderung der Zinsen zur Last fallende Versäumniß mithin in dem letzteren Falle mindestens nicht größer ist, als im ersteren Falle;

Daß bei der in beiden Fällen gleich bestehenden Bewandtniß die Anwendbarkeit der obigen Bestimmung des Art. 2277 auf den Fall der gesetzlichen Verzugszinsen stattfindet.

II. Senat. Sitzung vom 19. December 1863.

Advokaten: Lautz — Nacken.

Digitized by Google

Behauptung der Ungültigkeit der Ernennung oder Composition einer öffentlichen Behörde. — Incompetenz der Gerichte. — Staatsrechtliche Stellung der linksrheinischen Kirchenfabriken. — Art. 15 der Verfassung.

Bestreitet der Beklagte die Qualification einer Behörde, welche als Organ einer öffentlichen Anstalt klagend auftritt, mit der Behauptung, die fragliche Behörde sei nicht gültig ernannt oder componirt, so hat über diesen Incidentpunkt lediglich die vorgesetzte Administrativbehörde zu entscheiden.

Wird der gedachte Einwand vom Beklagten in Betreff einer Kirchenfabrik des linken Rheinufers vorgebracht, so gehört dessen Erledigung nicht zum Ressort der Kirchenoberen, sondern zu dem der staatlichen Administrativbehörden.

Die erwähnten Kirchenfabriken sind öffentliche Anstalten von überwiegend bürgerlicher Natur.*)

Der Art. 15 der Verfassungs-Urkunde sichert den Kirchen die selbstständige Ordnung und Verwaltung der innern und äußern Angelegenheiten, und darunter namentlich des Kirchen-Vermögens.

Diese Selbstständigkeit der Verwaltung und die Beseitigung der dieselbe verletzenden Beschränkungen ist als das, von der Publikation der Verfassung ab geltende Recht in der Weise zu betrachten, daß die bis dahin geltenden gesetzlichen Bestimmungen, welche mit dem Grundsatze der Selbstständigkeit in Widerspruch stehen, sofort außer Kraft treten, oder insoweit eine blos negative Aufhebung ohne positive Neubildung sachlich unmöglich ist, die sofortige Vornahme dieser Neubildung als verfassungsmäßige Pflicht sich darstellt.

Lehnen — Oeffentl. Ministerium.

Der Rath der Kirchenfabrik zu Süchteln hatte die Wahl

*) Vergl. 2. Abtheil. A. u. B. d. B.

Digitized by Google

eines Mitglieds vorgenommen, welche demnächst vom Erzbischöflichen Generalvicariat für nichtig erklärt worden ist. Später hat das Generalvikariat zwei Ernennungen von Mitgliedern vollzogen. Alle diese Acte des Generalvicariats wurden von einem Theile der Kirchenrathsmitglieder als gültig nicht anerkannt. So kam es, daß in Süchteln zwei, aus theilweise verschiedenen Personen gebildete Kirchenräthe factischen Bestand gewonnen und daß jedes dieser Collegien behauptete, den gültig componirten Kirchenrath darzustellen. Auf Ansuchen des erzbischöflichen Generalvicariats und des Kirchenrathes klagte der Oberprocurator zu Cleve gegen den angeblich entlassenen Kirchenrechner Lehnen auf Rechnungsablage, welche dem vom Generalvicariate anerkannten Kirchmeisteramte gegenüber stattfinden sollte. Lehnen wandte, von anderen Einreden abgesehen, ein, das fragliche Kirchmeisteramt sei so wenig als der Rath, aus welchem es hervorgegangen, rechtsbeständig componirt.

Das Landgericht in Cleve deferirte der Klage durch sein Urtheil vom 13. Mai v. J., indem es bezüglich des obigen Einwandes, unter Bezugnahme auf die der Kirche im Art. 15 der Verfassungsurkunde zugesagte Selbstständigkeit in Ordnung und Verwaltung ihrer Angelegenheiten ausführte, über die Frage der Gültigkeit der Composition eines Kirchenrathes habe lediglich die kirchliche Oberbehörde zu entscheiden, welche denn untergebens auch entschieden habe, da vom erzbischöflichen Generalvicariat derjenige Kirchenrath, in dessen Interesse die Klage erhoben worden, als der gültige und rechtsbeständige anerkannt worden sei.

Auf die Berufung des Beklagten erging folgendes Erkenntniß:

J. E., daß die Prüfung der Klage sowohl als der gegen dieselbe erhobenen Einwendungen von der Vorfrage abhängt, ob der Kirchenrath, welcher gemäß Protokoll vom 6. Juni p. den neuen Rendanten Rossié und diejenige Kirchmeisterstufe gewählt hat, welcher Appellant Rechnung legen soll, gültig zusammengesetzt und gültig convozirt sei, ob namentlich die am 1. März p. erfolgte Wahl des Terhag zum Kirchenrathsmitgliede sei es an sich, sei es in Folge der Erklärung des erzbischöflichen Generalvicariates vom 12. April p. nichtig und dagegen die Seitens desselben Generalvicariates unter 12. u. 21. Mai p. erfolgte Ernennung des Mathias Roth

Digitized by Google

und Mathias Korst zu Mitgliedern des Kirchenraths gültig und rechtsbeständig sei;

Daß mit Rücksicht auf den Gegenstand dieser Vorfrage vor Allen zu untersuchen ist, ob die Entscheidung desselben durch das zur Entscheidung über die Klage selbst competente Gericht oder durch welche andere Behörde zu erfolgen habe, und zu diesem Behufe der rechtliche Character der Kirchenfabriken und ihre Stellung zu den kirchlichen und staatlichen obrigkeitlichen Behörden ins Auge zu fassen ist.

J. E., daß bei Würdigung der Natur und der Stellung der Kirchenfabriken die beiden Perioden vor und nach Einführung unserer gegenwärtigen Verfassung zu unterscheiden sind, indem in der erstern Periode die Staatsgesetzgebung und Verwaltung nicht durch den Grundsatz der Selbstständigkeit der Kirchen bei Ordnung und Verwaltung ihrer Angelegenheiten verfassungsmäßig beschränkt waren, wie dies für die zweite Periode der Fall ist, sonach auch nicht gehindert waren, kirchliche Angelegenheiten durch weltliche Organe verwalten zu lassen, ja selbst kirchliche Organe unter die Aufsicht und in Abhängigkeit von staatlichen der bürgerlichen Behörden zu stellen;

Daß nun, was die erste Periode und insbesondere die Einrichtung der Kirchenfabriken betrifft, in der zwischen dem Papst und der franz. Regierung im Jahre IX. abgeschlossenen Convention und in den dazu gehörigen organischen Artikeln die Vereinbarung nicht dahin getroffen wurde, daß es der Kirche überlassen war, zur Erhaltung der Tempel und zur Verwaltung der für die Ausübung des Gottesdienstes bestimmten Fonds die geeigneten Organe zu schöffen, sondern vielmehr die Staatsregierung sich verpflichtete, zu diesem Zwecke Kirchenfabriken zu errichten (Art. 76 der organischen Artikel);

Daß zur Ausführung dieser Verpflichtung zunächst durch arrêté vom 7. Thermidor XI. die noch nicht veräußerten frühern Fabrikgüter und noch nicht übertragenen Renten, deren Genuß die frühern Fabriken gehabt hatten, ihrer ehemaligen Bestimmung zurückgegeben und zugleich bestimmt wurde, daß diese Güter in der für Communalgüter gegebenen besondern Form von drei Kirchmeistern verwaltet werden sollen, welche der Präfect aus einer doppelten vom Bürger-

Digitized by Google

meister und Pfarrer präsentirten Liste wählt, überdies aber dem Pfarrer bei der Verwaltung der Fabrik eine berathende Stimme gegeben und angeordnet wurde, daß die Rechnung in derselben Form wie über Communal-Ausgaben gelegt werden solle;

Daß die auf Grund dieses arrêté's ernannten Kirchmeister, wie der Bericht der innern Section des Staatsraths zu dem Dekretsentwurf von 1809 (Hüffer, Forschungen des Kirchenrechts p. 44) ergiebt, sich den Municipalbeamten gleichachteten und die Fabrikgüter als wirkliche Communalgüter betrachteten;

Daß aber, wie aus demselben Berichte hervorgeht, neben diesen, auf Grund des bezogenen arrêté's gebildeten, sogenannten äußeren Fabriken, in Folge einer jenem arrêté vorhergehenden kaiserlichen Entscheidung vom 9. Floreal XI., die vorläufig den Bischöfen gestattete, für die Fabriken Reglementsentwürfe abzufassen, welche der kaiserlichen Genehmigung unterbreitet werden sollten, in mehreren Departements die Präfecten, im Einvernehmen mit den Bischöfen, die gemäß jenen Reglements nöthigen Kirchmeister ernannten, welche die sogenannte innere Fabrik bildeten, und mit diesem Namen deshalb bezeichnet wurden, weil sie lediglich für die Bedürfnisse und täglichen Kosten des Gottesdienstes zu sorgen, alles, was das Materielle der Ausübung des Cultus betrifft, zu ordnen und die im Innern der Kirchen zu machenden Hebungen zu empfangen hatten, dagegen von der Verwaltung der seitens des Staates restituirten ehemaligen Fabrikgüter ausgeschlossen waren.

J. E., daß nun nach dem oft bezogenen Staatsrathsbericht, welcher die Motive zu dem Dekretsentwurf von 1809 bildet, hauptsächlich die Mißstände, welche in diesem Nebeneinanderbestehen einer innern und äußern Fabrick hervortraten, es waren, welche die definitive Organisation der Kirchenfabriken in dem Dekret von 1809 herbeiführten;

Daß diese Mißstände und ihre Ursachen in jenem Bericht dahin zusammengefaßt werden, daß man, um eine ihrer Natur nach gemischte Einrichtung vollständig zu säculariſiren, dieselbe in zwei Theile gespalten habe und dadurch den einen Theil (die innere Fabrik) der Aufsicht der Magistrate entzogen, bei dem andern Theile aber (der äußern Fabrik), indem man dem Pfarrer eine bloß consultative Stimme gegeben, das Ansehen der kirchlichen Behörde beschädigt,

Digitized by Google

und die zeitlichen Interessen der Kirche, in Rückwirkung hiervon auch die der Civilgemeinden, beeinträchtigt habe;

Daß sodann, zur Vermeidung der in dieser Weise durch eine längere Erfahrung ermittelten Mängel der Trennung der überwiegend kirchlichen von der überwiegend bürgerlichen Seite der Fabrikverwaltung, bei dem Entwurfe der in dem Dekrete von 1809 enthaltenen Organisation — nach den Worten des bezogenen Berichtes — davon ausgegangen wurde, daß gleichwie es nur eine Pfarrgemeinde gebe, auch nur eine Fabrik bestehen dürfe, und daß diese mit der Civilgemeinde in innigster Beziehung stehen müsse, ohne mit derselben verschmolzen zu sein, da auch die Pfarrgemeinde selbst in der Civilgemeinde stehe, aber nicht die Civilgemeinde sei;

Daß unter Festhaltung der gemischten, d. h. theils kirchlichen theils bürgerlichen Natur der zu organisirenden Kirchenfabriken und der zu ihrer Vertretung einzusetzenden Kirchenräthe man bei dem Entwurf des Dekrets bestrebt war, eine zweckmäßige und vollständige Vertretung sowohl der Gläubigen als der Eigenthümer zu schaffen, die in dieser doppelten Eigenschaft gleich sehr interessirt seien, au maniement des fonds de la fabrique et de la commune, wobei man erwog, daß es sich davon handle, den Interessen der Beitragspflichtigen und denen des Cultus eine gleich starke Garantie zu gewähren, und hervorhob, daß die vom Bischofe zu ernennenden Kirchenrathsmitglieder überwiegend diejenigen Personen repräsentirten, denen die Aufrechthaltung der Würde des Gottesdienstes Gewissenssache sei, während die vom Präfecten ernannten ganz besonders die Eigenthümer repräsentirten;

Daß ferner bei Bildung der neuen Organisation in Betreff der ihrer Verwaltung zu unterstellenden Fonds die dreifachen Bestandtheile derselben ins Auge gefaßt wurden, nämlich die vom Staate überwiesenen Güter, die Gaben der Gläubigen, und die Hülfsbeiträge der Civilgemeinden;

J. E., daß in Uebereinstimmung mit diesen legislativen Motiven des auf Grund derselben demnächst erlassene Dekret vom 30. Dec. 1809 auch in der That die durch dasselbe organisirten Fabriken, resp. die sie bildenden Kirchenräthe als solche von der Staatsgewalt angeordnete, mit rechtlicher Persönlichkeit ausgestattete Organe erscheinen läßt, bei deren Composition ebensosehr wie bei den ihnen übertragenen Ver-

Digitized by Google

waltungs- und Dispositionsbefugnisse die Geltendmachung der verschiedenen dabei betheiligten Interessen der Kirche, des Staates und der Commune durch die dem Pfarrer und Bischofe, dem Bürgermeister und Gemeinderathe eingeräumten, so wie der Staatsbehörde und dem Kaiser vorbehaltenen Rechte kaum gelassen ist;

Daß, wenn diesen Bestimmungen gemäß die Rechte der kirchlichen Behörden, namentlich die Rechte des Bischofs bezüglich der Erwählung der Kirchenrathsmitglieder und der laufenden Verwaltung theilweise die der staatlichen Behörden überwiegen, andererseits die bürgerliche Seite der Fabriken und ihre Stellung im Staate dadurch auf das entschiedenste zur Geltung kommt, daß bei wichtigen Verwaltungsfragen und Dispositionen die definitive Entscheidung den Staatsbehörden anheimfällt oder deren Genehmigung nothwendig ist, wie denn namentlich Prozesse nur unter Ermächtigung des Präfecturraths geführt werden dürfen (Art. 77.), der Ermächtigung der geistlichen Behörde aber nicht bedürfen, bei Veräußerungen und längere Verpachtungen von Immobilien (Art. 62.), so wie im Falle eines Streites mit der Commune über die Nothwendigkeit von Ausgaben (Art. 97) das Staatsoberhaupt zu beschließen hat, dagegen der kirchlichen Obrigkeit weder ein Recht der Zustimmung noch ein Veto, sondern nur das Recht, vorher gutachtlich gehört zu werden verliehen ist;

Daß überhaupt nach der damaligen Auffassung es nicht zweifelhaft sein kann, daß wenn in Anerkennung der gemischten Natur der Kirchenfabrikangelegenheit den kirchlichen Behörden Rechte der Theilnahme und der Aufsicht zugestanden wurden, dies nicht auf Grund einer in ihrer kirchlichen Stellung beruhenden Berechtigung geschah, sondern von der Ansicht ausgegangen wurde, daß sie diese Rechte, wie die Motive sagen, „tiennent de la concession du prince“ und daß sie ihnen anvertraut sind seulement en vue du plus grand bien de l'Etat;“

Daß es ebenwenig zweifelhaft ist, daß die kirchlichen Behörden in Beziehung auf die Kirchenfabriken nur diejenigen Rechte haben, welche ihnen durch das Dekret beigelegt sind, während die Staatsbehörden, auch über die Bestimmungen des Dekrets hinaus, hinsichtlich der Fabriken alle diejenigen Rechte haben, welche ihnen nach der jeweilig bestehenden Staatsverfassung und Staatsverwaltungs-Organisation bezüg-

Digitized by Google

lich der von Staatswegen angeordneten öffentlichen Institute, Körperschaften ꝛc. zustehen;

Daß es demnach auch nicht zweifelhaft ist und seit Erlaß des Dekrets in Frankreich und Belgien weder von den Schriftstellern noch von den Gerichten bezweifelt worden ist, daß wenn es sich davon handelt, über die Gültigkeit der Zusammensetzung eines Kirchenraths — abgesehen von dem Falle, daß die Frage sich als Inzidentpunkt in einem gerichtlichen Verfahren darbietet, — durch die Aufsichtsbehörde zu entscheiden, diese Entscheidung und Regulirung nicht der kirchlichen, sondern der staatlichen Behörde zusteht (cf. Dalloz rep. m. culte, nro. 654. Gaudry legislation des cultes III nro. 998. Urtheil des Cassationshofes zu Brüssel, in Journal du palais (jurisprudence belge) p. 197. Delcour, de l'administration des fabriques I nro. 62. Affre, administration des paroisses, IV p. 72.)

Daß demnach und da seit dem Dekret von 1809 bis zum Erlaß unserer Verfassung kein Ereigniß eingetreten, welches die Natur der Kirchenfabriken und ihre Stellung zum Staate und zur Kirche in der hier fraglichen Beziehung geändert hat, nur zu untersuchen bleibt, ob und welche Aenderung durch unsere jetzt bestehende Staatsverfassung herbeigeführt worden sei;

I. E., daß der Art. 15 der Verfassung, welcher den Kirchen die selbstständige Ordnung und Verwaltung ihrer Angelegenheiten zusichert, allerdings nach seiner Wortfassung sowohl als nach seiner Entstehungsgeschichte unzweifelhaft nicht bloß die inneren, sondern auch die äußeren Angelegenheiten der Kirche, namentlich die Verwaltung des Kirchenvermögens umfaßt;

Daß ebenso unzweifelhaft die Bedeutung jenes Artikels weder bloß darin besteht, den Rechtszustand der Kirche und ihr Verhältniß zum Staate, wie diese bei Publikation der Verfassung bestanden, als dem Principe der Selbstständigkeit entsprechend anzuerkennen und für die Zukunft zu garantiren, noch darin, die Aufhebung der etwa bestehenden Beschränkungen der Selbstständigkeit der Kirche für die Zukunft bloß zu verheißen;

Daß vielmehr in jenem Artikel die Selbstständigkeit der Verwaltung und die Beseitigung der dieselbe verletzenden

Digitized by Google

Beschränkungen als das von der Publikation der Verfassung ab geltende positive Recht hingestellt ist, in der Weise, daß diejenigen bis dahin geltenden gesetzlichen Bestimmungen, welche mit dem Grundsatze der Selbstständigkeit im Widerspruche stehen, namentlich also diejenigen, welche eine Abhängigkeit der Kirchenverwaltung von den staatlichen Verwaltungsbehörden begründen, zufolge Art. 109 der Verf. sofort außer Kraft treten oder daß mindestens, insoweit die bloße negative Aufhebung, ohne positive Neubildung, sachlich unmöglich ist, die sofortige Vornahme dieser Umbildung als eine verfassungsmäßige Pflicht ausgesprochen ist;

Daß aber andererseits für die richtige Bestimmung und Begrenzung des Begriffs der Angelegenheiten, welche der selbstständigen Ordnung und Verwaltung der Kirche durch die Verfassung überwiesen wird, von entscheidender Bedeutung ist, daß durch die Verfassung keineswegs ein System absoluter Trennung der Kirche vom Staate eingeführt wird, vielmehr über den der Kirche wie allen anderen Corporationen seitens des Staates zu gewährenden Rechtsschutz hinaus auch alle diejenigen Beziehungen bestehen bleiben, welche durch die vom Staate selbst oder von den auf staatlichem und bürgerlichem Gebiete bestehender Körperschaften und Personen zu der Kirche zu gewährenden Leistungen gegeben sind;

Daß in Folge dieser bloß relativen Trennung der Kirche vom Staate und den Gebieten des weltlichen Lebens sich neben den rein kirchlichen und den rein weltlichen Angelegenheiten nothwendig eine Kathegorie von Angelegenheiten gemischter Natur ergiebt, bei deren Ordnung und Verwaltung außer der Kirche auch der Staat oder andere auf weltlichem Gebiete bestehende Organisationen wesentlich interessirt sind, und auf welche daher der die lediglich kirchlichen Angelegenheiten betreffende Art. 15 der Verfassung keine Anwendung findet;

J. E., daß nun die Kirchenfabriken zunächst nach den Bestimmungen des Dekrets von 1809 und der denselben zu Grunde liegenden Auffassung, wie bereits früher ausgeführt, keineswegs kirchliche Institute sind;

Daß insbesondere die Kirchenräthe, wenn auch in ihrer Composition kirchliche Elemente enthaltend und hinsichtlich der ihnen obliegenden Verwaltung vielfach der Aufsicht und

Digitized by Google

dem Einflusse der Kirchen-Obern unterworfen, doch überwiegend bürgerlichen Natur sind und als eine von der Staatsgewalt in den staatlichen Verwaltungsorganismus eingeordnete corporative Institution sich darstellen, in deren Hände die aus verschiedenen, theilweise staatlichen und communalen Quellen fließenden Fonds übergeben sind, um sie nicht weniger im Interesse derjenigen, von denen diese Fonds herrühren und im Falle der Unzulänglichkeit ergänzt werden müssen, als im Interesse der Kirche, für deren Cultus verwendet zu werden sie schließlich bestimmt sind, zu verwalten;

Daß daher keinesfalls behauptet werden kann, daß die Fabriken, resp. Kirchenräthe schon deshalb weil sie ein Institut kirchlicher Natur seien, durch die Verfassung von den im Dekrete und in der allgemeinen Staatsverwaltungsorganisation beruhenden Aufsichtsrechten der Staatsgewalt befreiet worden seien;

Daß nun zwar allerdings die Auffassung der frühern Gesetzgebung, gemäß welcher die Kirchenfabrik kein kirchliches Institut und ihre Verwaltung keine lediglich kirchliche Angelegenheit ist, für die Frage der Anwendbarkeit des Art. 15 der Verfassung nicht absolut entscheidend sein kann, da die frühere Gesetzgebung, wie bereits angeführt, nicht durch das Princip des Art. 15 beschränkt, also auch nicht gehindert war, Angelegenheiten, welche ihrer wahren Natur nach kirchliche sind, durch weltliche Organe, unter staatlicher Oberaufsicht, vorwalten zu lassen;

Daß unzweifelhaft Gesetze dieser Art von dem Art. 15 der Verfassung betroffen werden würden, in der Weise, daß die durch solche Gesetze geschaffenen Organe, weil ihre Verwaltung in Wahrheit kirchliche Angelegenheiten zum Gegenstand hat, von der Aufsicht des Staates befreiet und der der Kirchenobrigkeit unterworfen würden, auch der Kirchengewalt das Recht erwachsen würde, jene Organe selbst, nach ihrem Ermessen, umzubilden oder durch andere zu ersetzen;

Daß aber keineswegs angenommen werden kann, daß die den Fabriken, resp. den Kirchenräthen zustehenden Functionen in ihrer Gesammtheit oder auch nur in ihrem wesentlichen Bestande, in Wahrheit sich der Auffassung des Dekrets entgegen als rein kirchliche Angelegenheit qualifizirt;

Daß insbesondere die den Fabriken zunächst übertragene Sorge für die Unterhaltung und Erhaltung der Kirchen,

Digitized by Google

auch abgesehen von der Frage, ob das Eigenthum an den Kirchengebäuden der Civilgemeinde oder wem sonst zustehe, schon um deswillen nicht eine rein kirchliche Angelegenheit ist, weil nach der frühern Gesetzgebung sowohl als nach der jetzigen für die Civilgemeinde unter Umständen zu den Reparaturen gehörig gesorgt werde;

Daß überdies aber die theilweise aus Ueberweisung von Staatsvermögen erwachsenen und im Falle der Unzulänglichkeit von der Civilgemeinde zu ergänzenden Fonds, welche den Kirchenfabriken als besondere mit rechtlicher Persönlichkeit ausgestatteten Instituten zugewiesen sind, in deren Hände ein spezialisirtes Vermögen bilden, welches zwar die Bestimmung hat, für die Ausübung des Gottesdienstes verwendet zu werden, wegen dieser Bestimmung aber, so lange es in den Händen resp. im Eigenthum der Fabrik ist, noch keineswegs als eigentliches Kirchengut betrachtet werden kann, auch durch keine gesetzliche Bestimmung namentlich nicht durch den Art. 15 der Verfassung als solches erklärt ist;

Daß hiernach auch von diesem Gesichtspunkte aus die Kirchenfabriken nicht als kirchliche Institute und ihre Verwaltung nicht als lediglich kirchliche Angelegenheit bezeichnet werden kann, sonach ihre Stellung zur Staatsgewalt und die Aufsichtsrechte der letztern, durch die Publikation der Verfassung keine Aenderung erlitten haben, daher vor wie nach der Verfassung die Staatsgewalt und nicht der Bischof es ist, welche die Gültigkeit der Zusammensetzung des Kirchenraths bei entstehenden Zweifeln und Störungen zu prüfen und im Falle der Ungültigkeit eine gültige Vertretung der Fabrik herbeizuführen hat;

I. E., daß nun ferner nach der bestehenden Gerichts- und Verwaltungsorganisation unzweifelhaft nicht die Gerichte, sondern die Staatsregierung der Oberaufsicht über die Kirchenfabriken wie über die andern öffentlichen Institute zu führen hat, und dieser daher auch die Entscheidung zusteht, wenn es sich davon handelt, im Allgemeinen und zum Zwecke einer ferneren geordneten Verwaltung der Fabrik die Gültigkeit des Kirchenraths und die Legalität der Wahlen der einzelnen Mitglieder zu prüfen und festzustellen, keineswegs aber die Frage, ob die Eigenschaft eines Kirchenrathsmitglied's gültig erworben, und ob der Kirchenrath aus diesen

Digitized by Google

oder jenen Personen bestehe, zum unmittelbaren Gegenstande eines Rechtsstreites gemacht und in dieser Weise zur richterlichen Entscheidung gebracht werden kann, da die Kirchenrathsmitgliedschaft nur eine öffentliche Function und kein Privatrecht ist;

J. E., daß nun zwar im vorliegenden Rechtsstreite die Frage, welche Personen die legalgewählten Mitglieder des Kirchenrathes und der Kirchmeisterstube zu Süchteln seien, nicht unmittelbar und nicht in allgemeiner Beziehung zum Gegenstande der Entscheidung gemacht wird, sondern nur incidenter und nur in der einen Beziehung der Rechnungslegung seitens des Rendanten zur Sprache kommt;

Daß aber die vorliegende Klage auf eine der Kirchmeisterstube zu Süchteln in der bestimmt angegebenen Zusammensetzung gegenüber vorzunehmenden Handlung gerichtet ist;

Daß unbedenklich, wenn die Aufsichtsbehörde der Kirchenfabrik zu Süchteln bereits eine Entscheidung über die Legalität der Zusammensetzung der fraglichen Kirchenstube und des Kirchenrathes, aus welchem sie hervorgegangen ist, getroffen hätte, diese Entscheidung auch für die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreites maaßgebend sein würde, und zwar nicht bloß deshalb weil nach unserer Gerichtsverfassung die Staatsverwaltung bezüglich der innerhalb ihres Ressorts vorgenommenen Acte den Gerichten gegenüber selbstständig ist, sondern auch deshalb, weil die Befugnisse des Aufsichtsbehörden, über die Legalität der Vertretung der ihrer Aufsicht unterstellten öffentlichen Institute zu entscheiden, als ein Bestandtheil der Verfassung dieser Institute anzusehen ist und deshalb diese Entscheidungen selbst nach allen Seiten hin bindend und für alle Rechtsverhältnisse dieser Institute maaßgebend zu erachten sind;

Daß aber aus demselben Grunde auch dann, wenn über den hinsichtlich der Legalität der Vertretung eines öffentlichen Institutes bestehenden Streit eine Entscheidung seitens der Aufsichtsbehörde noch nicht erfolgt ist, das Gericht eine Erledigung dieses Streites in dem durch die Verfassung dieses Institutes gegebenen Wege erst zu veranlassen hat, ehe es darüber zu entscheiden hat, ob der von der einen Seite als legal behaupteten Vertretung gegenüber diejenige Handlung vorzunehmen sei, deren Vollziehung durch die Klage erzwungen werden soll;

Digitized by Google

J. E., daß nun zwar Appellant seine Verpflichtung, der von der Appellatin bezeichneten Kirchenstube Rechnung zu legen, nicht bloß deshalb bestreitet, weil diese Kirchenstube illegal gewählt und zur Entgegennahme seiner Rechnung nicht befugt sei, sondern auch deshalb, weil er einem seiner Behauptung nach legalen Kirchenrathe bereits Rechnung gelegt und Decharge erhalten habe;

Daß indeß diese Behauptungen unerwiesen dastehen, da Appellant eine Decharge überall nicht vorlegt, und die in den Acten befindlichen Aufstellungen über die Einnahmen und Ausgaben seiner Verwaltung für das Jahr 1862 und weiter, welche er dem Kirchenrath vorgelegt hat, nur die dem Rendanten nach Art. 34 des Dekrets obliegenden vierteljährlichen Rechnungsauszüge über die active und passive Lage der Fabrik, nicht aber die davon verschiedene, mit Belagstücken versehene, eigentliche Rechnung darstellen, welche der Rendant am Ende seiner Verwaltung gemäß Art. 85 des Dekrets ablegen muß;

Daß daher auch keine Veranlassung vorliegt, zu untersuchen, ob für den Fall einer nachgewiesenen Decharge oder Rechnungslage das Gericht die Befugniß und die Verpflichtung hätte, selbstständig zu prüfen, ob die Kirchenstube oder der Kirchenrath, von welcher die Decharge ausgegangen oder welcher die Rechnung gelegt ist, die legale Vertretung der Fabrik sei;

J. E., daß hiernach, vor Entscheidung darüber, ob Appellant durch die vom ersten Richter ausgesprochene Verurtheilung zur Rechnungslegung und die im Urtheile bezeichnete Kirchenstube beschwert sei, eine Entscheidung der competenten Staatsbehörde über die streitige Vorfrage erfolgen muß, welche zu erwirkenden Parteien zu überlassen ist;

Aus diesen Gründen

setzt der Rhein. A. G. H. die Entscheidung über die Berufung des Appellanten bis dahin aus, daß über die Gültigkeit der Composition der Kirchenstube, welcher nach der Klage die Rechnung gelegt werden soll, im administrativen Wege zu entscheiden sein wird und überläßt es den Parteien, diese Entscheidung zu erwirken.

III. Senat. Sitzung vom 7. Januar 1864.

Wallraf — Oeffentl. Ministerium.

Digitized by Google

Schuldgefangener. — Erkrankung desselben. — Provisorische Entlassung.

Ein Schuldgefangener, welcher derartig erkrankt, daß ein längerer Aufenthalt im Arresthause für sein Leben bedrohlich werden würde, kann die provisorische Entlassung aus seiner Haft zum Zwecke der Unterbringung in eine Krankenanstalt begehren, vorausgesetzt, daß die erforderlichen Cautelen zur Sicherstellung des Gläubigers, z. B. durch Stellung einer Caution getroffen werden.

Mebus — Lindau.

Der Kaufmann Mebus ließ seinen Schuldner Lindau verhaften. Dieser erkrankte im Arresthaus und klagte gegen seinen Gläubiger auf Entlassung, event. zum Zwecke der Uebersiedelung in ein Krankenhaus. Das Kgl. Landgericht zu Düsseldorf erkannte, indem es der Klage im Princip stattgab, auf den näher articulirten Beweis, daß der Aufenthalt in der näher beschriebenen Zelle und unter den daselbst herrschenden Umständen lebensgefährlich werden müsse.

Gegen dieses Urtheil ergriff der Gläubiger die Berufung. Für den Schuldner wurde in der Appellinstanz Cautionsstellung, welche der Appellant als verspätet bestritt, und ein anderweitig normirter Beweis erboten.

Der Hof erließ folgendes

Urtheil:

In E., daß der Art. 800 der B. Pr. O. ebensowenig, wie die älteren die Körperhaft betreffenden französischen Gesetze bei Aufzählung der Fälle, in denen der Schuldner seine Freilassung fordern kann, ausdrücklich auch des Falles gedenken, daß der verhaftete Schuldner derartig erkrankt, daß ein längeres Verbleiben desselben in dem Gefängnisse für sein Leben bedrohlich werden würde;

Daß gleichwohl der Gerichtsgebrauch zu allen Zeiten in einem solchen Falle die provisorische Entlassung des Schuldners aus seiner Haft zum Zwecke der Unterbringung desselben in eine Krankenanstalt aus Rücksichten der Humanität für statthaft erklärt hat;

Daß dabei allerdings auch die nöthige Fürsorge für die

Digitized by Google

Interessen der Gläubiger nicht außer Acht gelassen werden darf, und deshalb von dem erkennenden Richter nach Lage der Sache die erforderlichen Cautelen zu bestimmen sind, von denen die Freilassung abhängig sein soll;

Daß in dieser Hinsicht insbesondere in den meisten Fällen die Stellung einer Caution von Seiten des Schuldners sich als das allein wirksame Mittel zur Sicherstellung des Gläubigers ergeben wird;

Daß jedoch der Antrag des Schuldners auf temporaire Entlassung wegen Krankheit nicht schon um deßwillen sofort als unstatthaft zurückzuweisen ist, weil er dabei nicht gleichzeitig ein bestimmtes Cautions-Anerbieten gemacht hat, indem in dieser Beziehung es überhaupt den allen positiven gesetzlichen Bestimmungen fehlt und die Entscheidung lediglich dem richterlichen Ermessen anheim fällt;

Daß in der vorliegenden Sache die Appellantin aber zunächst es ausdrücklich bestreitet, daß der Gesundheits-Zustand des Appellaten überhaupt eine Entlassung desselben aus dem Schuldgefängnisse in Düsseldorf nothwendig mache;

Daß das Gegentheil auch aus den von dem Appellaten articulirten in dem angegriffenen Urtheile zum Beweise gestellten Thatsachen nicht hervorgehoben würde, da diese Thatsachen sämmtlich nur darauf gerichtet sind, daß das Leben des Appellaten ernstlich bedroht sein würde, wenn derselbe fortgesetzt in seiner bisherigen Zelle unter den näher bezeichneten seiner Gesundheit nachtheiligen Umständen detinirt bliebe, daß hieraus aber keineswegs auch folgern würde, daß der Aufenthalt des Appellaten in dem Arresthause zu Düsseldorf unter allen Umständen dessen Leben in Gefahr bringen werde, und daß namentlich in jener Anstalt keine anderweitige Localitäten oder Einrichtungen beständen, welche eine entsprechende Behandlung und Verpflegung des Appellaten möglich machten;

Daß hiernach vor allem unter Reformation des angegriffenen Urtheils auf den äußerst subsidiarisch von dem Appellaten in relevanter Weise erbotenen Experten-Beweis erkannt werden muß;

Aus diesen Gründen

läßt der A. G. H. unter Reformation des Urtheils des Kgl. Landgerichts zu Düsseldorf vom 24 October 1863 den Appellaten zu dem von ihm verbotenen Beweise durch Sachverständige darüber zu:

Digitized by Google

Daß bei seinem (des Appellaten) Gesundheits-Zustande der Aufenthalt im Arresthause zu Düsseldorf überhaupt für sein Leben dringend und in kurzer Zeit gefährlich werden wird, und daß diese Gefahr nur durch eine Ueberfiedlung in eine sorgfältige Privatpflege oder in ein Krankenhaus abgewendet werden kann.

I. Senat. Sitzung vom 29. December 1863.

Advokaten: Herbertz — Nacken.

Nothweg. — Klage. — Statthaftigkeit.

Die Klage auf Gewährung eines Nothweges muß gegen die sämmtlichen Eigenthümer, über deren Grundstücke derselbe gehen soll, gerichtet werden.

Küller — Bell.

Küller verlangte von Bell auf Grund des Art. 682 des B. G. B. die Einräumung eines Fahrweges, um von seinem überall von fremden Grundstücken eingeschlossenen Besitzthum auf die öffentliche Straße zu gelangen, weil der bis dahin bestandene Fußweg den Wirthschaftsbedürfnissen des Klägers nicht genüge. Das Kgl. Landgericht zu Elberfeld hielt nach Lage der Sache den Fußweg für genügend und wies die Klage ab. Zur Begründung der hiergegen eingelegten Berufung führte der Kläger aus, daß alle Bedingungen des Art. 682 erfüllt seien, daß insbesondere das Bedürfniß eines Fahrweges nach den von ihm articulirten Thatumständen nicht bezweifelt werden könne, und daß auch die übrigen Eigenthümer, über deren Grundstücke der von ihm begehrte Weg geführt werden müsse, damit einverstanden seien. Von Seiten des Appellaten wurden die Gründe der ersten Instanz reproduzirt, insbesondere aber aus dem Umstande, daß noch andere Eigenthümer betheiligt seien, deren Einwilligung der Appellant zwar behaupte, jedoch noch nicht dargethan habe, die Unzulässigkeit der erhobenen Klage hergeleitet.

Der Kgl. Appellationshof erließ folgendes

Urtheil:

In E., daß der von dem Appellanten in Anspruch genommene Nothweg nicht blos durch das Eigenthum des Appellaten, sondern auch noch über jenes mehrerer anderer

Digitized by Google

Bewohner des Flachsberges führen soll; daß es ihm daher oblag, außer gegen den Appellaten, auch gegen die übrigen Grundbesitzer des Flachsberges, über deren Eigenthum der Weg gehen soll, die Klage zu richten, die Klage sonach, so wie solche angestellt, unzulässig erscheint.

Aus diesen Gründen

verwirft der Kgl. Rhein. A. G. H. die gegen das Urtheil des Kgl. Landgerichts zu Elberfeld vom 5. Februar 1862 eingelegte Berufung und verurtheilt den Appellanten in Strafe und Kosten.

III. Senat. Sitzung vom 16. December 1863.

Advokaten: Thesmar — Lautz.

Gesetzliche Hypothek der Ehefrau. — Stillschweigende Subrogation in dieselbe. — Hypothek der Ehefrau eines Kaufmannes.

Die Ehefrau, welche sich mit ihrem Ehemanne als Solidar-Schuldnerinn darstellt, und mit ihm die dem Manne resp. der Gütergemeinschaft zugehörigen Immobilien zur Hypothek bestellt, verzichtet damit nicht nur auf ihre gesetzliche Hypothek, sondern subrogirt auch den Gläubiger in ihre deßfallsigen Rechte: der Gläubiger ist dann hinsichtlich der Conservation dieses Rechtes nur zur Beobachtung derjenigen Förmlichkeiten verbunden, welche der Frau selbst oblagen.

Die Bestimmung des Art. 551 des B. G. B. über die Hypothek der Ehefrau eines Handelsmannes findet ebensowohl bei einem blos factischen, als bei einem förmlich durch Urheil deklarirten Fallimentszustande des Ehemannes Anwendung.

Remy — Theisen.

Das zum Verständniß des Urtheils nöthige Sachverhältniß ergiebt sich aus den Erwägungsgründen:

J. E., daß in der Schuldverschreibung vom 27. April 1841 die Ehefrau Joh. Jakob Mentges nicht nur als solidarische Mitschuldnerinn sich verpflichtet, sondern auch mit

Digitized by Google

ihrem Ehemanne zur Sicherheit des Darlehns nebst Accessorien der Handlung Remy u. Comp. eine Reihe von Immobilien zum Unterpfande gestellt hat, welche nach der vom mitschuldenden Ehemanne abgegebenen Erklärung von ihm zum Theil von seinen Eltern ererbt, zum Theil während der Ehe angekauft worden sind, also an Grundstücken, die, die Richtigkeit der gedachten Erklärung vorausgesetzt, selbst im Falle der Anwendbarkeit des Art. 55 des H. G. B. jedenfalls theilweise der gesetzlichen Hypothek der Ehefrau unterworfen waren;

Daß in dieser von der Ehefrau vorgenommen Verhypothecirung nicht nur ein Verzicht auf die an den fraglichen Immobilien ihr etwa zustehende gesetzliche Hypothek, sondern gleichzeitig auch eine Subrogation des Gläubigers in diese ihre Rechte gefunden werden muß, da ihre Handlungsweise eine andere Erklärung, als daß sie ihre gesetzlichen Hypothekarrechte auf den Gläubiger, dem sie sich solidarisch mitverpflichtet, übertrage, nicht zuläßt;

Daß auch hier durch keine Hypothek an einer Hypothek bestellt, vielmehr das der Ehefrau zustehende Vorzugsrecht selbst bis zur Höhe des Betrags des Darlehns übertragen worden ist;

Daß wenn nun aber die Handlung Remy u. Comp. für ihre Forderung von 600 Thlr. das Vorzugsrecht der Ehefrau J. J. Mentges erworben hat, sie auch hinsichtlich der Conservation dieses Rechts nur zu der Beobachtung der Förmlichkeiten verbunden war, welche der Ehefrau selbst oblagen, und es insoweit bei Geltendmachung der Subrogation auf die Conventionalhypothek resp. deren Inscription nicht weiter ankommen kann.

Daß daher auch das von der Handlung Remy u. Comp. durch die Subrogation im Jahre 1841 einmal erworbene Recht, durch spätere Erklärungen der Ehefrau J. J. Mentges welche dieselbe zu Gunsten anderer Gläubiger abgegeben hat nicht mehr alterirt werden konnte, und insoweit die von den Eheleuten Theisen producirten Urtheile vom 1. Februar, 5. Juni 1848 der Privatact vom 27. Nov. 1848 und das Urtheil vom 27. Nov. 1848 nicht geeignet sind eine vorzugsweise resp. gleichmäßige Befriedigung mit der Handlung Remy u. Comp. aus dem Erlöse der den letzteren verhypothecirten Immobilien zu begründen;

Digitized by Google

J. E., schließlich zur Hauptberufung, daß der materielle Vermögensverfall des J. J. Mentges in den letzten Zeiten seines Lebens nach den im Collocationsverfahren producirten Forderungen in Verbindung mit den im Gütertrennungsverfahren aufgenommenen Verhandlungen von dem Richter erster Instanz ganz sachgemäß als erwiesen erachtet worden ist, und der dieserhalb subsidiarisch erbotene Beweis daher außer Betracht bleiben kann;

Daß auch die Aufstellung der Handlung Remy u. Comp. daß der Art. 551 des H. G. B. nur dann zur Anwendung kommen dürfe, wenn das Falliment auch ausgesprochen worden, nicht als begründet zu erachten ist, da der gedachte Artikel als Bedingung seiner Anwendbarkeit nur den Fallitzustand des Mannes verlangt, der nach Art. 437 daselbst schon dann vorhanden ist, wenn ein Handelsmann seine Zahlungen einstellt, auch nach der Absicht des Gesetzgebers nicht angenommen werden kann, daß die gedachte Vorschrift nur in dem Falle, daß der Fallitzustand auch wirklich ausgesprochen worden zur Anwendung kommen solle, da der Grund derselben, nämlich die Beschränkung der Rechte der Ehefrau eines in Vermögensverfall gerathenen Handelsmannes bei einem factischen Fallitzustand eben so gut vorwaltet als bei einem declarirten, und die Unterscheidung beider Fälle nur die Folge haben würde, die Gläubiger zu einem strengen Auftreten gegen den Schuldner zu zwingen;

Daß demnach die Handlung Remy u. Comp. durch den nachgelassenen Beweis nicht beschwert ist;

Aus diesen Gründen

verwirft der Rhein. A. G. H. die wider das Urtheil des Kgl. Landgerichts zu Coblenz vom 31. Juli 1862 eingelegte Hauptberufung, so wie die Incidentberufung.

I. Senat. Sitzung vom 12. Mai 1863.

Advokaten: Forst — Nacken.

Altländisches Urtheil. — Vollstreckung nach Ablauf der Frist von 1 resp. 5 Jahren.

Kann ein altländisches Urtheil in der Rheinprovinz durch Execution vollstreckt werden, nachdem die einjährige resp. 5jährige Frist abgelaufen, binnen welcher nach den Grundsätzen

Digitized by Google

der Preuß. Allg. Gerichtsordnung nur die Execution resp. der Executiv- (jetzt Mandats-) Proceß zuläſſig iſt?

Wöllner — Kohrt.

Dr. Wöllner hatte den Appellaten Kohrt für eine Fabrik engagirt; das Verhältniß wurde aufgelöſt, und Kohrt klagte in Berlin auf Entſchädigung, wurde aber durch ein Urtheil des Obertribunals auf Grund des §. 137 der Gewerbeordnung an den Magiſtrat zu Berlin verwieſen, der unter dem 11. April 1850 durch ein Reſolut den Verklagten zu einer Entſchädigung verurtheilte. Provocation auf rechtliches Gehör erfolgte nicht, und das Reſolut wurde durch Mobilarexecution in Berlin realiſirt, jedoch nur für einen kleinen Theil der judicatmäßigen Summe. Dr. Wöllner verzog dann in die Rheinprovinz, und es ſollte im Jahre 1852 in Mülheim ein weiterer Executionsverſuch gegen ihn ſtatt finden, weshalb das fragliche Reſolut unter dem 13. Auguſt 1852 von dem hieſigen Landgerichte mit der executoriſchen Clauſel verſehen würde. Die Sache blieb dann liegen, bis der Kläger Kohrt im Jahre 1862 ermittelte, daß der Dr. Wöllner jetzt in der Nähe von Cöln wohnte.

Kohrt ließ nun auf Grund jenes executoriſch erklärten Reſoluts dem Dr. Wöllner einen Zahlungsbefehl unter Androhung der Pfändung zuſtellen, wogegen dieſer opponirte.

Die Oppoſition ſtützte ſich hauptſächlich und ſoviel hier von Intereſſe auf die Vorſchriften der Preuß. Allg. Gerichtsordnung Thl. I. Tit. 24 §. 3 u. Tit. 28 §. 14 u. Anhang 195; wonach Urtheile nur binnen Jahresfriſt durch Execution vollſtreckt werden können und binnen 5 Jahren im Wege des Executiv- (jetzt Mandats-) Proceſſes und ſpäter im Wege des ordentlichen Verfahrens geltend zu machen ſind. Opponent behauptete, daß ein Urtheil aus den alten Provinzen hier nicht weiter die Execution begründen könne, wenn dieſelbe dort nicht mehr zuläſſig ſei, und daß die im §. 14 des Anhangs enthaltene Erweiterung der einjährigen Executionsfriſt jedenfalls nicht über die 5jährige Friſt des §. 195 des Anhangs hinausreichen könne; er beſtritt auch das Vorhandenſein der factiſchen Vorausſetzungen des §. 148.

Das Kgl. Landgericht zu Cöln verwarf dieſes Syſtem und erkannte interlocutoriſch.

Digitized by Google

Dagegen Berufung des Dr. Wöllner, worüber der A. G. H. wie folgt, entschied:

J. E., daß die Einrede, daß das Resolut des Magistrats zu Berlin vom 11. April 1850 keine Entscheidung im Sinne des §. 137 der Gewerbeordnung darstelle, von dem Richter a quo bereits genügend widerlegt ist, und es nicht zweifelhaft sein kann, daß, da in der gesetzlich bestimmten Frist keine Berufung auf rechtliches Gehör erfolgt und diese Entscheidung durch Beschluß des hiesigen Landgerichts vom 13. August 1852 mit der executorischen Clausel versehen worden ist, dieselbe in ihren Wirkungen einem gerichtlichen Urtheil im Wesentlichen gleichstehen muß;

J. E., daß Appellant ferner die Unstatthaftigkeit des eingeleiteten Executionsverfahrens auf Grund des §. 3 Thl. I. Tit. 24 der Allg. Gerichtsordnung behauptet;

J. E., daß die Urtheile der Gerichte der altländischen Provinzen nicht als ausländische angesehen werden können, wenn auch daselbst andere Rechtsinstitute bestehen, als in den hiesigen, und die Urtheile derselben daher auch hier ihre volle Wirkung haben müssen, wenn sie im Uebrigen den formellen Bedingungen entsprechen, welche hier für die Wirksamkeit der Urtheile erforderlich sind;

Daß hierzu namentlich gehört, daß das Urtheil die executorische Clausel enthalte, welche den Urtheilen der alten Provinzen durch das in den Rescripten vom 30. Juni 1817 und 23. August 1834 vorgeschriebene Verfahren verliehen wird, so daß ein damit versehenes Urtheil einem hiesigen gleichzuachten ist;

J. E., daß sowohl nach preußischem, wie nach hiesigem Rechte der nächste Zweck der Urtheile in der Feststellung der Rechte der Parteien besteht, über die Art und Weise aber, wie der weitere Zweck, die wirkliche Effectuirung dieser Rechte zu erreichen sei, die Vorschriften beider Rechtssysteme von einander abweichen, und es nicht statthaft erscheint, diejenigen des einen auf das andere zu übertragen;

Daß daher die preußischen Vorschriften, wonach im Allgemeinen ein Urtheil binnen Jahresfrist durch Execution zu vollstrecken, später, binnen 5 Jahren, durch ein anderes besonders schleuniges Prozeßverfahren, den Mandatsproceß, und nach Ablauf dieser Frist durch das gewöhnliche Proceßverfahren zur Geltung zu bringen ist, in den hiesigen Pro-

Digitized by Google

vinzen keine Anwendung finden können, eben weil sie nur die processualischen Wege bestimmen, auf welchen das Urtheil effectuirt werden soll;

Daß hier vielmehr nur die diesseitigen Vorschriften maaßgebend sein können, welche den Parteien für die Art und Weise gegeben sind, wie sie ihre durch ein Urtheil festgestellten Rechte und ihre etwaigen Einwendungen geltend zu machen haben;

Daß hiernach angenommen werden muß, daß ein mit der executorischen Clausel versehenes altländisches Urtheil in derselben Weise und in derselben Zeit zur Geltung gebracht werden kann und muß wie ein hiesiges Urtheil, und hiernach die von dem Appellanten auf den §. 3 Thl. I. Tit. 24 der Allg. Gerichtsordnung gestützte Einrede der Unstatthaftigkeit des eingeschlagenen Executionsverfahrens unbegründet erscheint;

J. E. im Uebrigen, daß wenn auch nach Preußischem Recht nach Ablauf der 5jährigen Frist des §. 14 cit. nur noch eine Klage im ordentlichen Proceß zulässig ist, diese noch immer nur auf die frühere rechtskräftige Entscheidung nicht auf das ursprüngliche Rechtsverhältniß zu stützen ist, da jene ihre Wirkung als die Rechte der Parteien für den Zeitpunkt ihres Erlasses definitiv feststellend, durch den Ablauf der 5 Jahre keineswegs verliert;

Daß daher von einer Verjährung auf Grund des Art. 2271 des B. G. B., welche Appellant auf die Behauptung, daß ein Judicat der altländischen Gerichte nach 5 Jahren seine Wirksamkeit verloren habe, zu stützen sucht, offenbar keine Rede sein kann;

Aus diesen Gründen

verwirft der Rhein. A. G. H. die wider das Urtheil des Kgl. L. G. hierselbst vom 19. December 1862 eingelegte Berufung mit Strafe und Kosten.

I. Senat. Sitzung vom 16. December 1863.
Advokaten: Compes — Wallraf.

Außergerichtlicher Nachlaßvertrag. — Nebenversprechen.

Der Art. 12 §. 3 des Einführungsgesetzes zum neuen Str. G. B. vom 14. April 1851 findet auf Nebenversprechen, welche sich ein Gläubiger bei **einem außergerichtlichen Arrangement** mit dem Gemeinschuldner von einem Dritten ertheilen

Digitized by Google

läßt, **keine Anwendung**. Ein solches Nebenversprechen läuft der öffentlichen Ordnung oder den guten Sitten nicht zuwider.

Wittener Dampfmühlen-Aktiengesellschaft — Usener.

Der Kaufmann Usener zu Barmen war im Begriff mit seinen Gläubigern ein außergerichtliches Arrangement abzuschließen. Zu diesen Gläubigern gehörte auch die Dampfmühlen-Aktiengesellschaft zu Witten mit einer Forderung von circa 1400 Thlr. Am 11. Februar 1862 schrieb der Kaufmann Wilhelm Bahrdt folgenden Brief an die Dampfmühlen-Aktiengesellschaft zu Witten:

„Unter der Bedingung, daß Herr Usener mit dem vorgeschlagenen Arrangement ad 40% zu Stande kommt, diese Angelegenheit also nicht gerichtlich wird, zahle ich Ihnen noch 20% Ihrer Forderung an Herrn Usener . . . . . wofern Sie sofort Ihr Verfahren gegen Herrn Usener einstellen und Ihre schriftliche Beitrittserklärung zu dem Arrangement einsenden." Am 12. Februar 1862 schrieb die genannte Aktiengesellschaft an Usener:

„Laut gestriger Absprache zeigen wir Ihnen hiermit an, daß wir dem uns vorgeschlagenen Arrangement zu 40% unserer Forderung beitreten wollen, wogegen wir die versprochene Bürgschaft baldigst erwarten."

Im Verfolg bezahlte Usener an die Aktiengesellschaft 20% und Bahrdt ebenfalls 20%. In einem Prozesse zwischen Usener und der Wittener Aktiengesellschaft, auf dessen sonstigen Gegenstand es nicht ankommt, wurde von dem ersteren u. a. aufgestellt, das Nebenversprechen des Bahrdt vom 11. Februar 1862 sei als auf einer causa illicita beruhend ungültig, eine selbstständige causa debendi sei also auf Seiten des Bahrdt nicht vorhanden gewesen, die Aktiengesellschaft selbst habe ihm als Bürgen von 20% quittirt; Bahrdt habe mithin nur eine accessorische Verbindlichkeit übernommen, die nicht weiter reiche als die principale Verbindlichkeit des Usener gehe; hieraus folge, daß die von Bahrdt gezahlten 20% auf die von Usener überhaupt nur verschuldeten 40% imputirt werden müßten; hiermit und mit den von letzteren ebenfalls gezahlten 20% sei also die ganze Forderung der Aktiengesellschaft getilgt.

Digitized by Google

Der Hof erkannte indessen über diesen Punkt, wie folgt:

— — — — — — — —

J. E., daß in der Klage von der Appellantin (der Wittener Dampfmühlen-Aktiengesellschaft) zugegeben wird, daß der Appellat (Usener) die ersten 20% ihrer Forderung bereits am 27. Juni 1862 gezahlt habe; daß aus dem Schreiben der Appellantin an Bahrdt vom 27. Juni 1862 zwar ferner hervorgeht, daß letzterer 20% der von ihm garantirten Forderung der Appellantin an diese eingesandt habe; daß indessen diese 20% nach dem klaren Inhalt des Schreibens vom 11. Februar 1862 von Bahrdt neben den im Nachlaßvertrage stipulirten 40% versprochen worden sind, offenbar in der Absicht, um die Appellantin für den Beitrag zu dem vorgeschlagenen Arrangement geneigt zu machen; daß die Rechtsgültigkeit dieses Versprechens im vorliegenden Falle, wo es sich von einem freiwilligen außergerichtlichen Arrangement handelt, nicht bezweifelt werden kann, indem ein specielles Gesetz ein solches Versprechen nicht verbietet, dasselbe auch der öffentlichen Ordnung oder den guten Sitten nicht zuwider läuft; daß insbesondere der Art. 12, §. 3 des Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuche, welcher Nebenversprechen bei gerichtlichen Concordaten im förmlichen Fallimentsverfahren unter Strafe verbietet, per analogiam nicht anwendbar ist, weil der Grund dieser Vorschrift auf ganz andern Voraussetzungen beruht, wie bei einem freiwilligen Nachlaßvertrage.

Aus diesen Gründen

reformirt u. s. w.

I. Senat. Sitzung vom 12. Januar 1864.

Advokaten: von Hontheim — Bessel.

Anmerk. Vergl. Archiv Band 49. 1. 242 und 55. 1. 234. Durch vorstehende Entscheidung hat der erste Senat nunmehr auch die Ansicht des zweiten Senats, die in dem zuerst citirten Urtheil ihren Ausdruck fand, sanktionirt.

Stempel. — Verkauf der auf Erbschaft beruhenden Gemeinschaft an einen Mittheilhaber.

Der Vertrag, durch welchen die vermöge Erbschaft zwischen zwei Parteien bestandene Ge-

Digitized by Google

meinschaft durch Ueberlassung aller Nachlaßgegenstände an eine der Parteien gegen Auszahlung einer Geldsumme aufgelöst wird, unterliegt nicht dem Stempel für Kaufverträge.

Provinzial-Steuer-Direktion — Mundt.

Eduard Mundt verstarb kinderlos; ihn beerbte seine Mutter Wittwe Mundt und ex testamento seine Ehefrau geb. Julie Vierkötter. Die Wittwe Mundt übertrug ihren Erbtheil für 25,000 Thlr. an die Julie Vierkötter. Es wurde zu dem Akt ein Stempel von 15 Sgr. verwandt. Der Fiskus beantragte die Verwendung des Stempels für Kaufverträge, wurde aber durch Urtheil des Königl. Landgerichtes zu Köln vom 15. Juli 1863 mit seiner deßfallsigen Klage abgewiesen.

Auf die Berufung erkannte der Hof, bestätigend wie folgt:

In. E., daß das Rechtsgeschäft, welches in der Urkunde vom 16. Dezember 1861 enthalten ist, sich lediglich als ein solches zu erkennen gibt, welches die vermöge Erbrechts zwischen den Contrahenten bis dahin bestandene Gütergemeinschaft an dem Nachlasse des Eduard Mumm löste, der Umstand aber, daß diese Theilung vermittelst Ueberlassung aller Nachlaßgegenstände an eine Partei gegen Auszahlung einer Geldsumme an die andere bewerkstelligt wurde, den Charakter des Rechtsgeschäftes als einer Erbtheilung nicht affizirt;

Daß mithin der erste Richter richtig erkannt hat, und daß auch der Stempel von zwei Thalern hier nicht zu erheben ist, weil nach dem Stempelgesetz voce „Erbrezeß" nur stempelfreie Erbschaften bei der Theilung diesem Stempel unterliegen, die vorliegende Erbschaft aber nur rücksichtlich eines Erbberechtigten von dem Erbschaftsstempel frei ist und nach jener Fassung der Tarifposition angenommen werden muß, daß in dieser Beziehung der Erbschaftsstempel der anderen Partei die Stempelabgabe der zwei Thaler absorbirt.

Aus diesen Gründen

verwirft der Hof die Berufung wider das Urtheil des Kgl. Landgerichtes zu Köln vom 15. Juli 1863 und legt der Appellantin die Kosten zur Last.

I. Senat. Sitzung vom 7. Dezember 1863.

Advokaten: von Hontheim — Bessel.

Digitized by Google

Falliment. — Antedatirung. — Intervention des Falliten. — Zahlungs-Einstellung.

Der Fallit ist nicht legitimirt, in einem Prozeß zwischen seinen Gläubigern und dem Syndik, sofern derselbe lediglich die Feststellung des Zeitpunktes der Zahlungs-Einstellung zum Gegenstande hat, zu interveniren.

Nicht die Insufficienz des Vermögens eines Kaufmannes zur Tilgung seiner Schulden, sondern die eingetretene Zahlungs-Einstellung begründet die Fallit-Erklärung bez. Antedatirung des Fallimentes.

Schmalhausen — Falliment.

Schmalhausen klagte gegen den Syndik des Fallimentes X. bei dem Kgl. Handelsgerichte zu Aachen auf Feststellung der Zahlungs-Einstellung des Falliten von dem 11. März 1863 auf den 1. Februar desselben Jahres. Durch Urtheil vom 24. September wurde die Klage abgewiesen, weil wenngleich sich aus den Büchern des Falliten ergebe, daß derselbe bereits am 1. Febr. 1863 nicht mehr im Stande gewesen sei, seinen Handels-Verbindlichkeiten zu genügen, doch eine wirkliche Zahlungs-Einstellung nicht vor dem 11. März erfolgt sei. Schmalhausen ergriff die Berufung. Der Fallit intervenirte nunmehr, und trug auf Verwerfung der Berufung an. Das Interesse zur Intervention leitete er daraus her, daß die Antedatirung, weil dieselbe zu Rückforderungen geleisteter Zahlungen und Vernichtung von Verträgen, somit zu einer Aenderung des Activ- und Passivstatus führe, auf das abzuschließende Concordat von Einfluß sein könne.

Appellant bestritt die Zulässigkeit der Intervention wegen mangelnden Interesses und behauptete zur Begründung der Berufung, daß der Begriff der Zahlungs-Einstellung nach der Novelle vom 9. Mai 1859 aus der Preuß. Concurs-Ordnung, welche darunter nur die Zahlungs-Unvermögenheit verstehe, zu erklären sei; daß sich dieses auch aus dem Art. 445 des H. G. B. ergebe, welcher die actio Pauliana ohne Rücksicht darauf, ob eine eigentliche Einstellung der Zahlungen stattgehabt habe, gewähre. Er erbot sodann noch nähere Beweise über die Insufficienz des Vermögens des Falliten am 1. Febr. 1863. Der appellatische Syndik stellte die Entscheidung anheim.

Digitized by Google

Urtheil:

In E., daß wenn auch der Fallit an sich befugt ist, zur Wahrnehmung seiner Rechte in einen Prozeß zwischen seinen Gläubigern und dem Syndik selbst in zweiter Instanz einzutreten, demselben doch Interesse und Legitimation fehlen, aus der Feststellung des Zeitpunktes der Zahlungseinstellung eine Beschwerde herzuleiten, weil der Schuldner als solcher allen Gläubigern gegenüber für alle Verbindlichkeiten gleichmäßig und mit seinem ganzen Vermögen aufkommen muß und der Streit, ob Zahlungen resp. Auslieferungen von Waaren zum Vortheile der Fallitmasse rückgängig zu machen seien, lediglich das Interesse der Concursgläubiger berührt, hiernach aber die Intervention ungerechtfertigt ist;

Daß im Uebrigen nicht die Insufficienz des Vermögens eines Kaufmannes zur Tilgung seiner Schulden, sondern die eingetretene Zahlungs-Einstellung die Falliterklärung begründet;

Daß die letztere nur aus einer Erscheinung zu entnehmen ist, welche die widerrechtliche Nichttilgung fälliger und lequider Verpflichtungen, sei es, daß dieselbe durch Wechselproteste oder in anderer Art in's Leben tritt, ergeben;

Daß mithin die Begründung eines Antrages auf Zurückdatirung des Falliments nicht daraus deduzirt werden kann, daß der Kaufmann schon vor der Zahlungs-Einstellung nicht mehr solvent gewesen, vielmehr in dieser Beziehung nur solche Thatsachen erheblich sind, welche eine frühere Zahlungs-Einstellung außer Zweifel stellen;

Daß die neueren Gesetze sich gerade in dieser Beziehung von dem gemeinen Concursrechte unterscheiden, wonach der Concurs durch die Feststellung der Insufficienz des Vermögens begründet wurde, während die erstern, wie aus den Gesetzesmotiven hervorgeht, diese Auffassung aufgegeben und aus practischen Gründen die Zulässigkeit der Erklärung des Concurses an das äußerliche Hervortreten der Zahlungseinstellung geknüpft haben;

Daß die von dem Appellanten zum Beweise articulirten Thatsachen nicht geeignet erscheinen, den Beweis zu liefern, daß der Fallit seine Zahlungen vor dem Zeitpunkte, auf welchen das Handelsgericht den Ausbruch des Falliments festgestellt hat, eingestellt habe.

Digitized by Google

Aus diesen Gründen

verwirft der Rhein. A. G. H. die Berufung wider das Urtheil des Handelsgerichts zu Aachen vom 24. Sept. 1863 und weiset die Intervention zurück.

I. Senat. Sitzung vom 23. November 1863.

Advokaten: Compes — Bessel.

Privatflüsse. — Mühlenbetrieb. — Competenz der Gerichte.

Eine auf Ausübung des den Uferbesitzern zustehenden Rechtes der Benutzung des vorüberfließenden Wassers und auf Untersagung von Störungen darin gerichtete Klage gehört zur Competenz der Gerichte; und wird diese dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Klage die Einrede entgegengesetzt wird, daß durch jene Benutzung einer Mühle das Wasser in dem Umfange, wie sie es im Jahre 1843 zu ihrem Betriebe nöthig hatte, entzogen wird.

Die Gerichte haben vielmehr nur die Entscheidung dieser Einrede an die Kgl. Regierung zu verweisen, und dem Excipienten eine Frist zur Erwirkung desselben zu gewähren. *)

Geltz — Hackenberger.

Geltz, welcher auf dem Banne von Saarburg Wiesen besitzt, behauptete, daß der Müller Hackenberger die zur Bewässerung derselben dienenden Anlagen an verschiedenen dort befindlichen Quellen zerstört habe. Er klagte deßhalb gegen denselben auf Untersagung dieser Störungen und auf Schadenersatz.

Hackenberger entgegnete, daß durch die Anlagen seiner Mühle das zu deren Betrieb nöthige Wasser in dem Umfange, wie es bei Erlaß des Gesetzes vom 28. Februar 1843 bestanden, entzogen werde. Er trug daher an, das Gericht wolle sich über die Klage nach §. 23 dieses Gesetzes für incompetent erklären.

Das Kgl. Landgericht entsprach diesem Antrage; auf die hiergegen eingelegte Berufung erkannte der Hof wie folgt:

*) Vergl. Arch. 56. 2. A. 108.

Digitized by Google

Urtheil:

J. E., daß die vorliegende Klage auf das den Uferbesitzern an Privatflüssen im Art. 644 des B. G. B. und in den §§. 1 u. 13 des Gesetzes vom 28. Februar 1843 verliehene Recht, das an ihren Grundstücken vorüberfließende Wasser unter den in diesen Gesetzen bestimmten Verpflichtungen zu ihrem Vortheile zu benutzen, gestützt und wesentlich darauf gerichtet ist, den Kläger, als Eigenthümer des in der Klage bezeichneten Wiesencomplexes, für berechtigt zu erklären, das Wasser der theils auf seinem Eigenthum, theils auf Gemeindegrunde entspringenden Quellen zur Bewässerung jenes Areals zu gebrauchen und dem Verklagten als Besitzer der unterhalb gelegenen Mühle jede Befugniß die dieserhalb getroffenen Vorrichtungen zu beschädigen oder in ihrer Wirksamkeit zu beeinträchtigen, abzuerkennen, endlich denselben wegen der bisherigen Störungen zum Schadensersatze zu verurtheilen;

Daß daher die Klage nach ihrem Gegenstande und Rechtsgrunde der Cognition der Gerichte unterworfen ist.

J. E., daß obige Berechtigung des Uferbesitzers durch den §. 16 des Gesetzes vom 28. Februar 1843 zu Gunsten der Besitzer der bei Publication dieses Gesetzes rechtmäßig bestehenden Mühlen insofern beschränkt ist, als letzterem ein Widerspruchsrecht gegen Anlagen des ersteren alsdann zusteht, wenn durch diese Anlagen entweder ein auf speciellen Rechtstiteln beruhendes Recht zur ausschließlichen Benutzung des Wassers oder eines bestimmten Theils desselben beeinträchtigt oder das zum Betriebe in dem bisherigen Umfange nothwendige Wasser entzogen wird;

Daß jedoch nach §. 23 ib. nur, wenn es sich von diesem zweiten Falle handelt, die Entscheidung mit Ausschließung des Rechtsweges der Regierung zusteht;

Daß der Widerspruch gegen die Klage, auf das behauptete Vorhandensein dieses Falles gegründet wird, hierdurch aber die Zuständigkeit des Gerichtes zur Entscheidung der Sache selbst nicht beseitigt, sondern nur insofern beschränkt ist, als nicht dasselbe, sondern die Verwaltung als technische Behörde über das Vorhandensein der im Wege der Einrede geltend gemachten Thatsache zu befinden hat;

Daß daher die in erster Instanz wegen Incompetenz ausgesprochene Abweisung der Klage ungerechtfertigt ist.

Digitized by Google

J. E., daß nach der sich aus den Auslassungen der Parteien ergebenden Sachlage, die Frage über die thatsächliche Begründung des vom Appellaten erhobenen Widerspruches gegen die Klage für die wirkliche Entscheidung der Sache präjudicirlich erscheint und deshalb für nothwendig zu erachten ist, dem Appellaten aufzugeben, binnen einer bestimmten Frist, welche nöthigen Falls vor dem Gerichte auf Anrufen des Appellaten zu verlängern, eine Entscheidung der Regierung über obige Frage zu erwirken und solche dem Appellanten mitzutheilen.

Aus diesen Gründen

gibt der A. G. H. unter Abänderung des Urtheiles des Kgl. Landgerichts in Trier vom 24. Januar dieses Jahres dem Appellaten auf, innerhalb 3 Monate nach der Zustellung des gegenwärtigen Urtheiles an den Anwalt die Entscheidung der Kgl. Regierung in Trier, über die Frage, ob durch die vom Appellanten zur Bewässerung des in der Klage bezeichneten Wiesencompleres getroffenen Anlagen der Fortbetrieb der appellatischen Mühle, in ihrem zur Zeit der Publication des Gesetzes vom 28. Februar 1843 bestandenen Umfange unmöglich gemacht werde, zu erwirken, sowie dem Appellanten von dieser Entscheidung Mittheilung zu machen; verordnet ferner, daß bis zum Ablauf jener Frist die weitere Verhandlung der Sache ausgesetzt bleibe, weist die Parteien im Uebrigen in die erste Instanz zurück.

II. Senat. Sitzung vom 3. December 1863.

Advokaten: Herbertz — Lautz.

Hypothek. — Klage auf Löschung. — Incidentantrag.

Die Klage auf Löschung einer Hypothek, welche auf Grund einer der Summe nach unbestimmten Verurtheilung genommen ist, kann auf dem Wege eines Incidentantrages und event. selbst in zweiter Instanz angebracht werden.

Blattau — Gemeinden Hottenbach und Hellertshausen.

Zwischen Blattau und den Gemeinden Hottenbach und

Digitized by Google

Hellertshausen waren successive bei dem Landgerichte in Trier und dem Appellhofe wegen Vorenthaltung von Nutzungen und Usurpation eines Theiles des Vierherrenwaldes Prozesse über die beiderseitigen Entschädigungsansprüche anhängig, und nahmen die Gemeinden, nachdem ihnen in Folge von Urtheilen erster und zweiter Instanz ihre Schadensforderungen im Principe festgestellt und deren Liquidation verordnet worden war am 7. Juli 1854 bei dem Kgl. Hypothekenamte zu Trier, am 8. Juli 1854 bei dem Kgl. Hypothekenamte zu Bernkastel auf Grund dieser Urtheile gegen Blattau Generalinscriptionen für die von ihnen zu sehr erheblichen Beträgen veranschlagten Schadensforderungen.

Es fand demnächst zwischen den Parteien die Schadensliquidation statt, über welche durch Urtheil des Kgl. Landgerichtes zu Trier vom 5. Juni 1863 entschieden wurde. Blattau hat dieses Urtheil durch Hauptberufung angegriffen und vor dem Appellhofe durch einen Incidentantrag die Löschung der oben bezeichneten Hypotheken begehrt, über welche der Hof erkannte, wie folgt:

J. E., daß wenn Art. 2159 des B. G. B. die Klage auf Löschung einer Hypothek, welche auf Grund einer, der Summe nach unbestimmter Verurtheilung, genommen ist, ausnahmsweise auch vor demjenigen Gerichte gestattet, bei welchem Gläubiger und Schuldner über die Liquidation der betreffenden Summe procediren, dies offenbar in der Connexität dieser Klage mit der bereits anhängigen Sache seinen Grund hat, und es keinem Zweifel unterliegt, daß die Klage auf Löschung alsdann nicht auf dem Wege einer gewöhnlichen Vorladung in Person oder in dem gewählten Domicil zu geschehen hat, sondern auf dem kürzeren Wege eines Incidentantrages erhoben werden kann, und daß im vorliegenden Falle diese Löschung auch noch in zweiter Instanz verlangt werden konnte, weil das Begehren virtuell schon in den Anträgen in Betreff der Forderungen als deren Annexum lag und geeignet erst später formulirt wurde;

Daß nun eine Gegeneinanderstellung der beiderseitigen Forderungen, wie sie sich mit Rücksicht auf den Ausfall der gegenwärtigen Entscheidung herausstellten, ergibt, daß die Forderungen des Blattau die der Gemeinden übersteigen und daher der Antrag des Ersteren auf Löschung der von den

Digitized by Google

Gemeinden genommenen fraglichen Inscriptionen gerechtfertigt ist.

Urtheil des I. Civil-Senates vom 23. Februar 1864.

Advokaten: Dubelmann — Lautz.

Saisie revendication. — Zulässigkeit. — Vindication von Verhandlungen einer öffentlichen Behörde.

Das Sicherungsmittel der saisie revendication ist nicht blos in Fällen des Art. 2279 des B. G. B. sondern auch dann zulässig, wenn Jemand auf Grund eines obligatorischen Verhältnisses das Eigenthum von Mobilarsachen reclamirt.

Der Satz «en fait de meubles la possession vaut titre» findet auf Verhandlungen öffentlicher Behörden keine Anwendung. Solche Verhandlungen sind ihrer Bestimmung nach extra commercium.

Kath. Kirchenfabrik zu Hochkirchen — Erben Thum.

Die Kirchenfabrik zu Hochkirchen behauptet, daß ihr gegen den verlebten Pfarrer Thum eine Forderung von einigen hundert Thalern zustehe, und daß sie demselben verschiedene Verhandlungen des Kirchenraths zur Einsichtnahme mitgetheilt habe, damit er sich von der Richtigkeit des Anspruchs überzeugen könne. Nach seinem Ableben ließ die Kirchenfabrik, mit Autorisation des Erzbischöflichen Generalvikariats zu Cöln vom 16. Jan. 1861 sich unter näherer Bezeichnung ihrer Verhandlungen, zu einer saisie revendication gerichtlich ermächtigen, welche von dem Gerichtsvollzieher in der Art ausgeführt worden ist, daß sich derselbe von dem Depositar der Erben Thum ein verschlossenes Packet Papiere behändigen ließ, in welchem die fraglichen Urkunden vermuthet wurden. Hierauf verlangte die Fabrik bei dem Landgerichte zu Aachen: 1) Gültigkeits-Erklärung der Beschlagnahme, 2) Bezahlung der ihr gegen die Erben Thum angeblich zustehenden Forderung.

Das Landgericht hob die Beschlagnahme auf, und wies den Antrag auf Verurtheilung in die eingeklagte Summe angebrachter Maßen ab, indem es erwog, die Maßregel der saisie revendication sei nur zulässig, insofern eine Vindication verlorner oder gestohlener Mobilarsachen behauptet werde,

Digitized by Google

was untergebens nicht der Fall sei, da ein Contractsverhältniß behauptet werde.

Bei der Verhandlung über die Berufung der Kirchenfabrik wurde hauptsächlich von den Parteien über die Zulässigkeit der saisie gestritten, von der Appellantin sodann behauptet, ihre Geldforderung habe keinesfalls angebrachter Maßen zurückgewiesen werden dürfen. Die Appellaten insistirten insbesondere noch darauf, der Appellantin dürfe nicht gestattet werden, Einsicht von den im Packet befindlichen Papieren zu nehmen, da sich jedenfalls und vorzugsweise darunter auch Privaturkunden ihres Erblassers Thum befänden.

Die Staatsbehörde bemerkte: der Begriff der «revendication» beschränke sich, wie dies aus zahlreichen Artikeln des B. G. B. und H. G. B. hervorgehe, nicht auf die vindicatio gestohlener oder verlorner Sachen, fände vielmehr überall auch da Anwendung, wo Jemand auf Grund eines obligatorischen Verhältnisses das Eigenthum eines Mobilargegenstandes reclamire; ebenso verhalte es sich mit dem processualischen Sicherungsmittel der saisie revendication. Uebrigens seien die von der Kirchenfabrik verlangten Actenstücke, nach ihren Bezeichnungen, Protokolle und Verhandlungen einer öffentlichen Anstalt; die Urkunden und Verhandlungen öffentlicher Behörden, könnten von letzteren aber absolut vindicirt werden, weil sie nicht in commercio seien und nicht unter den Grundsatz des Art. 2279 des B. G. B. fielen; in dieser Hinsicht brauche man nur an den Fall zu denken, wenn sich gerichtliche Protokolle, Urschriften von Urtheilen oder Notariatsacten, durch unaufgeklärte Vorgänge im Besitze von Privatpersonen befänden. Der Gerichtsvollzieher habe eine ungenügende Beschlagnahme vorgenommen, er habe aus dem Packet die bezeichneten Verhandlungen der Kirchenfabrik heraussondern müssen: was er unterlassen, müsse durch eine ergänzende Operation jetzt noch geschehen.

Der Hof erkannte wie folgt:

In E., daß die Appellantin nach Inhalt ihrer Bittschrift zu der Ordonnanz vom 28. April 1861 dem Rechtsvorgänger der Appellaten, dem Pfarrer Thum, die bei dem Kgl. Friedensrichter zu Eschweiler mit Beschlag belegten Documente zur Einsicht übersandt und damit auf jenen den precarischen Besitz übertragen hat, welchen sie gegenwärtig zurückverlangt; daß die zu diesem Zwecke ausgebrachte saisie revendication

Digitized by Google

sich zwar zunächst auf die im Art. 2279 B. G. B. näher bezeichneten Fälle der Revindication bezieht, gleichwohl aber und abgesehen von den weitern Bestimmungen des Rhein. H. G. B. im Art. 2102 des B. G. B. ein gleiches Recht nicht nur dem privilegirten Gläubiger, sondern auch dem unbefriedigten Verkäufer einer beweglichen Sache, wenn bei dem Verkaufe eine Zahlungsfrist nicht bestimmt war, eingeräumt ist, woraus folgt einerseits, daß die saisie revendication nicht, wie der erste Richter angenommen hat, auf die Wiedererlangung entwendeter oder verlorener Mobilargegenstände zu beschränken, anderseits, daß für die saisie revendication jedes Recht an der Sache selbst maßgebend ist, sofern es in Wirklichkeit oder durch gesetzliche Fiction noch gewahrt erscheint; daß nun aber an der Zulässigkeit derselben bei dem Precarium umsoweniger gezweifelt werden kann, als bei diesem, jederzeit wiederruflichen Vertrage, in dem Eigenthumsverhältnisse keine Veränderung bewirkt und durch dasselbe unter allen Verträgen das mindeste Recht, ja nicht einmal der juristische Besitz übertragen wird;

J. E., soviel die Gültigkeit der Beschlagnahme angeht;

Daß aus der vorgelegten Correspondenz unzweifelhaft hervorgeht, daß zwischen dem Pfarrer Thum, in seiner Eigenschaft als Erbe des vormaligen Kirchenrendanten Thum einerseits und dem appellantischen Kirchenvorstande anderseits mehrjährige Verhandlungen zur Regulirung eines Rechnungsrecesses des letzteren gepflogen worden, und daß dem Pfarrer Thum auf sein Ansuchen mehrfach und bis in das Jahr 1856 hinein Aktenstücke der Kirchenbehörde zur Einsicht und Prüfung übersandt worden sind; daß zwar für die letzte hier fragliche Zusendung vom 1. Juni 1860 das Begleitschreiben des Kirchenvorstandes nur in unbeglaubigter Abschrift und außerdem ein Schreiben des Special-Commissars, des Pfarrers Horn, welches diese Absendung in Bezug nimmt, vorliegt; daß aber bei der Beschlagnahme vom 7. März 1861 der Kgl. Friedensrichter zu Eschweiler, in seiner Eigenschaft als Depositar der Erben Thum erklärt hat, sich im Besitze eines Paketes Aktenstücke, betreffend die Kirchenfabrik Hochkirchen contra Erben Thum zu befinden, eine Thatsache, welche an sich auch von den Appellaten nicht bestritten ist;

Daß nun aber in der Unterstellung, daß unter den hier deponirten Aktenstücken sich diejenigen Documente befinden,

Digitized by Google

welche mit der saisie revendication zurückgefordert werden, der Klagegrund vollständig als erwiesen angesehen werden müßte, indem Urkunden öffentlicher Behörden, wozu die hier fraglichen nach ihrem Rubrum gehören, den Beweis des Eigenthums dieser Behörden in sich enthalten und zwar eines Eigenthumes, welches Kraft seiner Bestimmung so ausschließlicher Natur ist, daß es, so lange diese Bestimmung besteht, sich dem öffentlichen Verkehre, entzieht, und der Besitz in den Händen eines Dritten nicht als Titel im Sinne des Art. 2279 l. c. dienen kann.

J. E., daß, gleichwie nun die Appellantin, so auch die Appellaten unter den bei dem Friedensrichter deponirten Documenten die Beweismittel für die Hauptsache, betreffend die Zahlung des Rechnungsrecesses, suchen und letztere sogar die Verhandlung hierüber so lange für unstatthaft erklären, als sie nicht in den Besitz derselben gesetzt sind; daß die von Seiten der Appellantin zum Zwecke der Einsicht und Sonderung begehrte Hinterlegung der Documente auf dem Secretariate des Hofes den Appellaten präjudicirt, indem es den Parteirechten entspricht, dem Gegner nur von denjenigen Urkunden Kenntniß zu geben, welche der Sachlage angemessen erscheint, daß unter diesen Umständen sich zur gleichmäßigen Wahrung der beiderseitigen Interessen, sowie zur Umgehung des von der Appellantin erbotenen Zeugenbeweises, die Ernennung eines Experten empfiehlt, welcher nach Prüfung der deponirten Akten, sich darüber auszusprechen hat, ob die von der Appellantin zurückgeforderten Documente sich unter jenen befinden;

Aus diesen Gründen

verordnet der Rhein. A. G. H. vor definitiver Entscheidung die Einsicht und Prüfung der bei dem Kgl. Friedensrichter in Eschweiler durch die Erben Thum deponirten und am 7. Mai 1861 mit Beschlag belegten Aktenstücke durch einen Experten mit der näheren Bestimmung für den letztern, sich darüber auszusprechen, ob unter jenen in Beschlag genommenen Aktenstücken sich die in der Ordonnanz vom 28. April 1861 näher bezeichneten befinden u. s. w.

III. Senat. Sitzung vom 24. Februar 1864.

Advokaten: Wallraf — Kyll.

Digitized by Google

Pia causa. — Juristische Persönlichkeit. — Creirung durch Testament.

Gemeinnützige Stiftungen, darunter auch Studienstiftungen, haben kraft Gesetzes juristische Persönlichkeit unter der Bedingung nachfolgender landesherrlicher Genehmigung; letztere hat, wenn die Stiftung durch Testament erfolgt, rückwirkende Kraft. Der Stifter kann daher der creirten Anstalt durch das Testament, in welchem er sie schafft, sein Vermögen zuwenden.

Erberich — Erzbischöflicher Stuhl.

Der Priester Kuck verfügte in seinem Testamente über sein ganzes Vermögen zu Gunsten einer von ihm durch den nämlichen Act creirten Studienstiftung, zu deren Verwaltung er den jeweiligen Erzbischof zu Cöln berufen hat. Die landesherrliche Genehmigung der Stiftung ist nach dem Ableben des Testators erfolgt und der Besitz seines Nachlasses für die Stiftung vom Erzbischöflichen Stuhl ergriffen worden. Die Intestaterben des Stifters haben gegen den Erzbischof auf Herausgabe und Vernichtung der letztwilligen Verfügung geklagt, indem sie, von andern hier zu übergehenden Gründen abgesehen, behaupteten, zur Zeit des Todes ihres Erblassers habe noch keine juristische Person bestanden, welcher der Nachlaß gültig habe zugewendet werden können.

Das Landgericht zu Aachen hat die Klage abgewiesen, der Appellationsgerichtshof, übereinstimmend mit dem Antrage der Staatsbehörde, die Berufung der Intestaterben durch folgendes Erkenntniß verworfen:

In E., daß die von den Appellanten angegriffene, in der Form des Art. 970 des B. G. B. abgefaßte Willens-Verfügung des Priesters Friederich Kuck vom November 1847 nach Wort und Inhalt sich als sein Testament ankündigt, worin derselbe über sein ganzes Vermögen zum Zwecke einer Stiftung für arme Studirende, die dem priesterlichen Stande sich widmen, verfügt, zugleich nähere Anordnungen über die Ausführung der Stiftung und die Perceptions-Berechtigten trifft, und die Verwaltung der Stiftung dem Erzbischof von Cöln, seinen Amts-Nachfolgern und bei Sedevacanz dem Erzbischöflichen Vicariate übergibt;

Digitized by Google

Daß hiernach als das instituirte Rechtssubjekt die Stiftung selbst, dagegen als ihr Vertreter der Erzbischöfliche Stuhl in der Person des Appellaten zu betrachten ist.

J. E., daß Stiftungen zu wohlthätigen Zwecken, wozu unbezweifelt die fragliche Studienstiftung gehört, mit der einzigen Beschränkung der dazu erforderlichen Autorisation, unter Lebenden wie durch Testament gültig errichtet werden können;

Daß die Errichtung einer solchen, bisher nicht existirenden Stiftung rechtlich nicht anders gedacht werden kann, als daß sie gerade durch den Willen des Stifters ins Leben gerufen wird;

Daß mithin bei ihrer Errichtung durch letztwillige Verfügung ihre Existenz gerade durch den Tod des Testators hervorgerufen wird, und ihre landesherrliche Genehmigung hiebei nur als rückwirkende Bedingung zu betrachten ist, sowie denn überhaupt diese in staatlichem Interesse erforderliche Genehmigung die civilrechtliche Gültigkeit der Disposition schon voraussetzt.

J. E., daß, wie Eingangs erwähnt und vom ersten Richter näher entwickelt ist, die Stiftung auch die zu ihrer Ausführung erforderliche lex fundationis in sich trägt, und der Testator, indem er ihre Verwaltung dem Erzbischöflichen Stuhl überträgt, eben hierdurch dessen Befugnisse begränzt, und selbstständig solche Anordnungen trifft, wodurch bestimmte Personen in bestimmter Ordnung zum Stiftungs-Genusse berufen werden.

Aus diesen Gründen

verwirft der Kgl. Rhein. A. G. H. die von dem Urtheile des Kgl. Landgerichts zu Aachen vom 4. December 1862 eingelegte Berufung, mit Verurtheilung der Appellanten in Strafe und Kosten.

III. Senat. Sitzung vom 25. November 1863.

Advokaten: Herbertz — Widenmann.

Güterabtretung. — Drittopposition.

Das Urtheil, durch welches der Schuldner zur Güterabtretung zugelassen wird, kann von den Gläubigern nur im Wege der Drittopposition angefochten werden.

Digitized by Google

Creditoren — Volkenborn.

Durch Urtheil des Appellhofes vom 10. April 1863 wurde Volkenborn unter Reformation eines Urtheiles des Kgl. Landgerichtes zu Düsseldorf zur Rechtswohlthat der Güterabtretung zugelassen und zur Abgabe der betreffenden Erklärung an das Handelsgericht in Crefeld verwiesen. Mehrere Creditoren erhoben gegen dieses Urtheil sowohl durch Anwaltsrequete die Opposition als auch durch Gerichtsvollzieheract Drittopposition, über welche in nachstehender Weise erkannt wurde:

J. E., daß in den Art. 898 und folgd. der B. Pr. O. ein besonderes Verfahren bezüglich der gerichtlichen Vermögensabtretung angeordnet ist, auf welches daher die allgemeinen Bestimmungen über die gerichtlichen Klagen nicht unbedingt Anwendung finden, daher auch die Vorladung der Gläubiger des Gemeinschuldners, soweit diese nicht ausdrücklich verordnet ist, nicht stattzufinden hat.

J. E., daß eine solche Vorladung vor Erlaß des Urtheils über die Güterabtretung nirgends ausdrücklich angeordnet ist; daß die Vorschrift, wonach der Schuldner seine Titel auf der Gerichtsschreiberei zu hinterlegen und sein Gesuch dem öffentlichen Ministerium mitzutheilen hat, unzweifelhaft voraussetzt, daß das Verfahren ohne Zuziehung der Gläubiger stattfinden soll; daß das Interesse der Gläubiger überdies genügend gewahrt erscheint, nicht nur durch jene Formen, sondern auch durch deren Befugniß in den Prozeß zu interveniren, sowie durch Art. 901 l. c. wonach die Gläubiger zur Wiederholung der Güterabtretung Seitens des Schuldners vorgeladen werden sollen, in allen Fällen ihnen aber auch das Recht der Drittopposition zusteht; daß sonach das Urtheil seiner Form nach richtig erlassen und durch Opposition nicht angegriffen werden kann.

J. E. zur Drittopposition, daß wie bereits in dem Urtheile a quo ausgeführt, aus den damals vorgelegten amtlichen Bescheinigungen sich zur Genüge ergiebt, daß der Drittopposit bisher stets als ein redlicher Schuldner gehandelt hat, und nur durch eine Reihe unvorhergesehener Unglücksfälle in seinen gegenwärtigen Vermögensverfall gerathen ist; daß auch aus den Verkäufen der Mo- und Immobilien des Schuldners an seine Ehefrau resp. Tochter eine mala fides

Digitized by Google

des Schuldners nicht zu folgern ist, da die Erlöse aus jenen Verkäufen zur Tilgung von Schulden verwendet und in keiner Weise erwiesen oder nur behauptet worden ist, daß die Verkäufe unter dem wahren Werthe der verkauften Gegenstände stattgefunden haben.

J. E., daß dagegen jetzt von den Drittopponenten Facta articulirt worden sind, welche, wenn erwiesen, die aus jenen Bescheinigungen gezogenen Folgerungen widerlegen und die Unwürdigkeit des Drittopponsiten darthun würden, daher zunächst auf den über jene Facta erbotenen Beweis zu erkennen ist;

Aus diesen Gründen

läßt der Rhein. A. G. H. die Drittopponenten zum Beweise durch Zeugen zu . . . . .

Urtheil des III. Senates vom 2. Dezember 1863.

Advokaten: Dubelmann — Lautz.

Privilegium des Verkäufers. — Erneuerung.

Das Privilegium des Verkäufers bedarf der Erneuerung in dem Falle, wo der Verkäufer das Immobile wieder angekauft hat, zur Conservirung seiner Hypothekarrechte gegenüber den Hypothekargläubigern, welche in der Zwischenzeit, wo er nicht Eigenthümer war, Hypotheken erworben haben.

Braam — Bruckwilder.

Durch einen am 1. Dec. 1848 transscribirten Kaufact vom 16. October 1848 übertrug Braam an Katstede ein Haus in Cleve für den Kaufpreis von 800 Thlr., kaufte dasselbe dann durch Akt von Notar Effertz vom 9. Dec. 1852 wieder von Katstede zurück und ließ diesen Kaufact am 16. März 1858 transscribiren, überdies auch am 18. Sept. 1860 die bei der ersten Transscription genommene Inscription erneuern. In dem Jahre 1850 war Katstede Vormund der Minderjährigen Bruckwilder geworden und leiteten diese für ihre Forderung aus der vormundschaftlichen Verwaltung gegen Katstede als Schuldner und Braam als Drittbesitzer des oben erwähnten Hauses die Subhastation ein, in welcher Braam am 20. Septbr. 1860 das Haus für 1830 Thlr. ansteigerte. In dem über den Kaufpreis eingeführten Collo-

Digitized by Google

cationsverfahren wurde unter Nro. 1 u. 2 Braam im provisorischen Status auf Grund seines Kaufactes vom 16. Oct. 1848 und der Transscription vom 1. Dec. 1848 für seine Kaufpreisforderung von 800 Thlr. locirt, die Forderungen der Bruckwilder aus der vormundschaftlichen Verwaltung des Katstede unter Nro. 3, 4. Bruckwilder opponirten gegen die Locirung des Braam, indem sie unter andern Gründen anführten, daß für die fragliche Kaufpreisforderung aus dem Acte vom 16. October 1848 weder Privilegium noch Hypothek bestehe; die Transscription vom 1. Dec. 1848 keinen Werth mehr habe, weil die dabei genommene Inscription nicht in 10 Jahren erneuert sei; daß die am 18. Sept. 1860 genommene Inscription wirkungslos sei, weil Katstede bereits durch Act vom 9. Dec. 1852, transscribirt am 16. März 1858 dem Braam das Haus verkauft habe, mithin die Inscription vom 18. Sept. 1860 hinter der Transscription vom 16. März 1858 liege.

Durch Urtheil vom 4. März 1863 nahm das Königl. Landgericht zu Cleve den Einspruch an und verordnete die Löschung der Locirung des Braam für seine Kaufpreisforderung nebst Accessorien.

Auf die von Braam gegen dieses Urtheil eingelegte Berufung erkannte der Appellhof confirmatorisch durch nachstehendes

Urtheil:

I. E., daß die Vorschrift des Art. 2177 alinea 1 des B. G. B. nach ihre allgemeinen Fassung unbedenklich auch auf Privilegien und Hypothekarrechte anzuwenden ist;

Daß aber das in dem B. G. B. sanctionirte Princip der Publicität der Hypotheken ein Wiederaufleben derartiger Rechte nur unter der Bedingung zuläßt, daß dieselben in dem Augenblicke, in welchem sie wieder in Kraft treten sollen, durch Eintragung in vorgeschriebener Weise conservirt sind;

Daß in dieser Hinsicht namentlich der Erneuerung der Inscription Seitens des betreffenden Hypothekargläubigers auch zu einer Zeit, in der er selbst noch das mit der Hypothek belastete Grundstück unangefochten als Eigenthümer besitzt, ein rechtliches Bedenken nicht entgegensteht, da nach Art. 1180 des B. G. B. auch der blos conditionelle Gläubiger zur Vornahme aller conservatorischen Acte berechtigt ist, und zu solchen conservatorischen Maaßregeln, namentlich auch die event. Wahrung der hypothekarischen Sicherheit gehört;

Digitized by Google

J. E., was sodann die Frage betrifft, ob der Appellant zur Zeit der wider ihn als Drittbesitzer am 20. Sept. 1860 vorgenommenen Subhastation, hier in dem Collocationsverfahren geltend gemachtes Kaufpreis-Privilegium gehörig conservirt hatte, daß durch die am 1. Dec. 1848 erfolgte Transscription des zwischen dem Appellanten und dem Zimmermeister Katstede unterm 16. Oct. 1848 abgeschlossenen Kaufvertrages, und die am nämlichen Tage von dem betreffenden Hypothekenbewahrer von Amtswegen vorgenommenen Eintragung den Vorschriften des Art. 2108 des B. G. B. in jeder Beziehung genügt wurde und deshalb das Kaufpreis-Privilegium des Appellanten damals jedem Dritten gegenüber für gehörig conservirt zu erachten war;

Daß aber nach der klaren Vorschrift des Staatsraths-Gutachtens vom 22. Januar 1808 die von dem Hypothekenbewahrer von Amtswegen vorgenommene Eintragung vor Ablauf von 10 Jahren nach Anleitung des Art. 2154 des B. G. B. auf Betreiben des Appellanten zum Zweck der Aufrechthaltung seines Hypothekenrechtes erneuert werden mußte, und deshalb, da eine solche Erneuerung im untergebenen Falle nicht geschehen ist, die erwähnte Transscription resp. Inscription vom 1. December 1848 zur Zeit der Subhastation vom 20 Sept. 1860 ihre Wirksamkeit verloren hatte;

J. E., daß zwar für den Verkäufer gesetzlich eine bestimmte Frist nicht vorgeschrieben ist, in der er sein Privilegium durch Transscription oder Inscription zu wahren hat, und er deshalb auch, wenn eine erste Inscription wegen unterbliebener Erneuerung erloschen ist, noch immer mit vollem Erfolge durch eine neue Eintragung sein Privilegium dritten Personen gegenüber conserviren kann;

Daß er hierzu aber nach der ausdrücklichen Bestimmung des Art. 834 der B. Pr. O. nur so lange berechtigt ist, als der Ankäufer das gekaufte Immobile noch nicht weiter veräußert hat, oder im Falle der Weiterveräußerung noch nicht 14 Tage nach der Transscription dieses zweiten Uebertragsactes abgelaufen sind;

Daß indeß in der vorliegenden Sache der Ankäufer Katstede, das von dem Appellanten wie erwähnt am 16. Oct. 1848 angekaufte Haus, bereits unterm 9. Dec. 1852 an den

Digitized by Google

Appellanten wieder zurück verkauft hatte, dieser zweite Kaufact auch bereits am 16. März 1858 transscribirt worden war, und demzufolge die von dem Appellanten erst am 18. Sept. 1860 wiederholt vorgenommene Eintragung seines Kaufpreis-Privilegiums eine rechtliche Wirkung nicht mehr zur Folge haben konnte;

Aus diesen Gründen

verwirft der Rhein. A. G. H. die gegen das Urtheil des Kgl. Landgerichts zu Cleve vom 4. März 1863 eingelegte Berufung und verurtheilt den Appellanten in Strafe und Kosten.

Urtheil des I. Civil-Senates vom 24. Februar 1864.

Advokaten: Dubelmann — Compes.

Bürgschaft. — Nicht-Kaufmann. — Handelsgeschäft. — Competenz.

Die Bürgschaft für Handelsschulden ist kein Handelsgeschäft, sofern sie nicht in Folge besonderer Verabredungen die Natur der Versicherung gegen Prämie annimmt, oder gewerbmäßig, oder von einem Kaufmanne im Betriebe seines Geschäftes geschlossen wird. Der Bürge kann daher, wenn nicht einer dieser Fälle vorliegt, nicht beim Handelsgericht belangt werden, und zwar selbst dann nicht, wenn er gleichzeitig mit dem Schuldner vorgeladen wird.

Winkens — von Recklinghausen.

Der Kaufmann von Recklinghausen ließ 1) den Kaufmann Adolf Graetzel, und 2) den Gutsbesitzer Carl Winkens zum Handelsgerichte zu Cöln laden, um sich, und zwar ersteren als Schuldner und letzteren als Bürgen solidarisch zur Zahlung einer gewissen Summe verurtheilen zu hören, welche Graetzel auf Grund verschiedener Acte verschuldete, und wofür sich Winkens durch besondern Act verbürgt hatte. Winkens erhob die Einrede der Incompetenz, weil einestheils die Schuld des Graetzel keine Handelsschuld sei, und weil jedenfalls er selbst durch die Ausstellung einer Bürgschaft, da er kein Kaufmann sei, nur ein Civilgeschäft gemacht haben würde. Das Kgl. Handelsgericht verwarf die Einrede der Incompetenz und interloquirte zur Sache selbst.

Digitized by Google

Auf die Berufung des Beklagten Winkens erkannte der Hof, reformatorisch wie folgt:

In E., daß Appellant in der anliegenden Klage lediglich als Bürge belangt und die Zuständigkeit des Kgl. Handelsgerichtes darauf gegründet wird, daß Appellant als Bürge einer Handelsschuld, auch wenn er selbst nicht Kaufmann sei, vor dem Handelsgerichte Recht zu nehmen habe.

In E., daß die Verpflichtung als Bürge, besonders wenn sie, wie anliegend durch einen, von der Constituirung der Hauptschuld völlig getrennten Act übernommen wird, lediglich aus diesem Bürgschaftsversprechen entspringt; daß daher, obgleich die Verbindlichkeit des Bürgen im Wesentlichen abhängig ist von der Existenz und dem Umfange der Hauptschuld und deshalb bei Entscheidung über die Klage gegen den Bürgen auch auf die Hauptschuld zurückgegangen werden muß, dennoch eine solche Klage sich als ein Rechtsstreit über eine Verbindlichkeit darstellt, welche für den Verklagten aus seiner Verbürgung entspringt;

Daß folglich, da nach der geltenden Competenzbestimmung Rechtsstreitigkeiten über die Verbindlichkeiten eines Nicht-Kaufmannes nur dann vor die Handelsgerichte gehören, wenn das Geschäft, aus welchem sie entspringen, für diesen Nicht-Kaufmann ein Handelsgeschäft ist, die Competenz des Handelsgerichtes im vorliegenden Falle nicht von der Natur des die Hauptschuld begründenden Geschäftes, sondern lediglich davon abhängt, ob das Bürgschaftsversprechen für den Appellanten, obgleich er nicht Kaufmann ist, ein Handelsgeschäft ist;

Daß nun nach Art. 271 c. des allgem. H. G. B. die Verbürgung überhaupt sowohl als auch die Verbürgung für Handelsschulden, so lange sie nicht in Folge besonderen Verabredungen zwischen dem Bürgen und Gläubiger die Natur einer Versicherung gegen Prämie annimmt, nicht zu denjenigen Geschäften gehört, welche absolut und ohne daß sie gewerbemäßig oder von einem Kaufmanne im Betriebe seines Geschäftes geschlossen werden, Handelsgeschäfte sind;

Daß auch der letzte Satz im aliuea 2 des Art. 281 nur die in mehrfachen Fällen, selbst wenn die Hauptschuld nicht commerzieller Natur ist, denkbare Möglichkeit unterstellt, daß die Bürgschaft ein Handelsgeschäft sein könne, keineswegs aber bestimmt, daß die Verbürgung für eine Handelsschuld ein Handelsgeschäft sei, vielmehr den Bürgen einer Handels-

Digitized by Google

schuld nur in einer einzelnen Beziehung, nämlich in Betreff des Wegfalls der Einrede der Theilung und Vorausklage, mit dem aus einer gemeinschaftlichen Handelsschuld verpflichteter Solidarschuldner gleichstellt, eine Verfügung, welche unnöthig gewesen wäre, wenn man die Verfügung für eine Handelsschuld bloß wegen der Natur der Hauptschuld nach allen Richtungen hin als ein nach Handelsrecht zu beurtheilendes Geschäft angesehen hätte;

J. E., daß nun zwar allerdings das allgem. H. G. B., indem es in dem Art. 271 und folgenden verfügt, welche Rechtsgeschäfte Handelsgeschäfte seien, unmittelbar nur die Beantwortung der Frage im Auge hat, welche Rechtsgeschäfte bezüglich ihres Abschlusses und ihrer Wirkung nach Handelsrecht zu beurtheilen seien; daß aber, da die im Einführungsgesetze enthaltene Competenzbestimmung die Zuständigkeit der Handelsgerichte in den Nro. 1 u. 2 des Art. 47 lediglich davon abhängig macht, ob die Verbindlichkeit, deren Geltendmachung der Rechtsstreit zum Gegenstande hat, und wegen der die Verurtheilung verlangt wird, aus einem Handelsgeschäfte entspringt, hierdurch die unabweisbare Consequenz gegeben ist, daß die Bestimmungen des materiellen Handelsrechtes auch für die Entscheidung der Competenzfrage absolut maßgebend sind;

J. E., daß wenn hiernach die Verbindlichkeit eines Bürgen auch wenn die Hauptschuld eine Handelsschuld ist, nach den Verfügungen unseres Handelsrechtes nicht als eine Verbindlichkeit aus einem Handelsgeschäft sich darstellt und daher nicht zur Competenz der Handelsgerichte gehört, auch aus der accessorischen Natur der Bürgschaftsschuld keineswegs gefolgert werden kann, daß die Verbindlichkeit des Bürgen bezüglich der Frage, ob Handelsschuld oder nicht, die Qualität der Hauptschuld annehmen müsse, da der Bürge keineswegs gleich einem Erben oder Universalsuccessor des Hauptschuldners in dessen Schuldverhältniß statt des bisherigen Schuldners eintritt, sondern selbst, wenn er sich solidarisch verpflichtet, eine neue Verbindlichkeit neben der bereits bestehenden und ungeschwächt fortdauernden Hauptschuld eingeht, eine Verbindlichkeit, die zwar einestheils von der Gültigkeit und dem Umfange der nach Handelsrecht zu beurtheilenden Hauptschuld abhängig ist, die aber andererseits, insoweit es sich von ihrer eigenen Gültigkeit und Wirksamkeit handelt, ihre durchaus

Digitized by Google

selbstständige Natur hat, welche, wenn das Geschäft, woraus die Verbindlichkeit entspringt, nicht ein Handelsgeschäft ist, materiell und formell nicht nach Handelsrecht, sondern nach Civilrecht zu beurtheilen und bei der es daher auch keineswegs nothwendig ist, oder aus der Natur der Sache folgt, daß ihre gerichtliche Geltendmachung bezüglich des Prozeßweges, der Beweismittel und der Executions-Maßregeln die Vortheile der Schnelligkeit und Strenge genieße, welche im allgemeinen Interesse für die gerichtliche Geltendmachung von Schulden aus Handelsgeschäften gestattet sind;

J. E., daß schließlich auch für den Fall der gleichzeitigen Verfolgung des Hauptschuldners und des Bürgen die Rücksicht auf die Prozeß-Oeconomie nicht ausreichend erscheint, die der öffentlichen Ordnung angehörigen gesetzlichen Competenz-Bestimmungen außer Anwendung zu lassen;

Daß daher der erste Richter sich mit Unrecht competent erachtet hat, über die wider den Appellanten erhobene Klage zu entscheiden;

Aus diesen Gründen

weiset der Kgl. Rhein. A. G. H. unter Reformation des Urtheiles des Kgl. Handelsgerichtes zu Cöln vom 18. Dec. 1863, soweit dasselbe die gegen den Appellanten erhobene Klage betrifft, diese Klage wegen Incompetenz ab.

I. Senat. Sitzung vom 23. März 1864.

Advokaten: Nacken — Dubelmann.

Expropriation. — Grundsteuer-Mutterrolle. — Juristischer Besitzer.

Das Expropriations-Verfahren ist nicht ausschließlich zu betreiben gegen die Person, welche in der Grundsteuer-Mutterrolle als Eigenthümer verzeichnet ist; sondern gegen den wirklichen, durch den juristischen Besitz sich manifestirenden, Eigenthümer.

Cöln-Mind.-Eisenbahngesellschaft — Krebs, jun.

Krebs, der Vater, ist in der Grundsteuer-Mutterrolle als Eigenthümer einer Besitzung eingetragen, zu deren Expropriation seitens der appellantischen Gesellschaft in der Art geschritten wurde, daß das Expropriations-Erkenntniß gegen

Digitized by Google

den gedachten Krebs, Vater, erlassen und ihm mit der Aufforderung zur Räumung gegen Empfangnahme der festgesetzten vorläufigen Entschädigung zugestellt worden ist. Gegen diese Execution wurde von dem Appellaten Krebs, Sohn, mittelst einer bei dem Landgerichte zu Düsseldorf angebrachten Klage opponirt, die darauf gestützt ist, daß der Kläger Miteigenthümer und juristischer Mitbesitzer sei. Die Eisenbahngesellschaft behauptete principaliter, das Verfahren sei absolut gültig, weil es gegen die in der Grundsteuer-Mutterrolle als Eigenthümerin bezeichnete Person betrieben werde; und schob event. dem Kläger den Eid zu, ob er nicht gestehen müsse, seinen Vater beauftragt zu haben, ihn, den Kläger, der expropriirenden Gesellschaft gegenüber in jeder Beziehung zu vertreten. Das Landgericht erkannte auf diesen Eid.

Die Gesellschaft appellirte und suchte wiederum auszuführen, die in dem Kataster bezeichneten Personen müßten bei der Expropriation als qualificirte Gegner gelten, sie seien in dieser Beziehung die gesetzlich fingirten Eigenthümer.

Die Staatsbehörde beantragte die Verwerfung der Berufung und bemerkte: die Expropriation sei ihrem Wesen nach nicht ein erzwungener einfacher Verkauf, sondern ein solcher, der absolute Wirkung habe, d. h. den Exproprianten zum Eigenthümer machen müsse; dies verlange der öffentliche Nutzen, wegen dessen die Expropriation stattfinde. Bei dieser Sachlage müsse dem Exproprianten gestattet sein, mit rechtlicher Wirkung gegen denjenigen seine Schritte zu thun, welcher sich in der äußeren Erscheinung als Eigenthümer darstelle, gegen den juristischen Besitzer, und man dürfe ihn nicht an Personen verweisen wollen, denen, ohne daß sie Besitz hätten, das Eigenthum, nämlich eine wirksame rei vindicatio zustehe. Dagegen fehle es an genügenden Motiven, in dem in der Grundsteuer-Mutterrolle als Eigenthümer bezeichneten den rechtlich qualificirten Vertreter des Grundstücks zu erblicken.

Urtheil:

J. E., daß nach dem Gesetze vom 8. März 1810 (Art. 6, 14 u. 20) die zwangsweise Entziehung des Eigenthumes aus Gründen des öffentlichen Nutzens sich gegen den wirklichen, durch den juristischen Besitz sich manifestirenden, Eigenthümer richtet und in dieser Beziehung durch die Novelle vom 25. Mai 1857 nichts geändert worden ist, indem nach

Digitized by Google

den Motiven zu dem desfallsigen Gesetzentwurfe es sich nur darum handelte, die Bestimmung des Art. 9 der Verfassungsurkunde von 31. Januar 1850, wonach die Entziehung des Eigenthums nur gegen eine wenigstens vorläufig festzustellende Entschädigung ausgesprochen werden kann, mit dem Verfahren des ältern Gesetzes in Einklang zu bringen;

Daß zu Folge des Commissionsberichtes zu diesem Gesetzentwurfe die Einladung der in der Grundsteuer-Mutterrolle genannten Grundbesitzer zu dem Abschätzungstermine auch nur zu dem Zwecke angeordnet worden ist, um eine sichere Benachrichtigung der Forensen, sowie eine genauere Ermittlung der Berechtigten, mit welchen die Entschädigungs- sowie die spätern Verhandlungen zu pflegen sind, herbeizuführen, wobei zugleich die Einladung der neuern, in die Steuerrolle noch nicht eingetragenen Erwerber, als selbstverständlich vorausgesetzt worden ist;

Daß hieraus aber und ohne eine desfallsige legislatorische Bestimmung, der Schluß nicht gezogen werden kann, daß nunmehr die in der Steuerrolle verzeichneten und beizuladenden Grundbesitzer ausschließlich die Personen seien, gegen welche das Expropriationsverfahren mit absoluter Wirkung gegen Jedermann zu richten sei, zumal der §. 3 des neuen Gesetzes Vorschriften in Ansehung des auszuweisenden Grundbesitzers enthält und somit den rechtlichen Besitzer wieder im Auge hat.

J. E., daß Appellat unbestritten Miteigenthümer des gegen seinen Vater expropriirten Immobels ist und sich nach der eigenen Anführung der Appellanten in ihrer Denkschrift zur ersten Instanz zur Zeit der Expropriation im Mitbesitze desselben befand;

Daß er demnach zu den auszuweisenden Grundbesitzern gehörte, welchen nach §. 3 u. 6 der Novelle das Expropriationserkenntniß, bevor es zur Vollstreckung gelangen kann, zugestellt werden mußte, daß daher, da dieses nicht geschehen, der Einspruch, wie solches in dem Urtheile a quo weiter ausgeführt ist, gerechtfertigt erscheinen würde, sofern die zum Eide ausgestellten Thatsachen, verneint werden sollten;

Aus diesen Gründen

verwirft der Rhein. A. G. H. die Berufung von dem Urtheile des Königl. Landgerichts zu Düsseldorf vom 13. Mai 1863

Digitized by Google

unter Verurtheilung der Appellantin in die gesetzliche Succumbenzstrafe, sowie in die Kosten dieser Instanz.

III. Senat. Sitzung vom 16. März 1864.

Advokaten: Compes — Forst.

Servitut der Bewässerung. — Wiesen. — Umwandlung in Ackerland. — Aufhören der Servitut.

Werden Wiesen, denen auf Grund der Ersitzung das Recht des Wasserbezugs aus einem fremden Teich zusteht, in Ackerland umgewandelt, so kann für letzteres die Servitut nicht in Anspruch genommen werden.

Einig — Comes.

In Erwägung, daß nun aber ferner in facto feststeht, daß die beiden klägerischen Parzellen bis zum Jahre 1853 Wiesen waren, und dann in Garten und Ackerland umgewandelt worden sind, und seit jener Zeit die Servitut nicht mehr ausgeübt wurde; daß die sämmtlichen Zeugen auch nur von einer Bewässerung der Wiesen, wie sie dort auch noch von andern Wiesenbesitzern mehrfach vorgenommen wurde, gesprochen haben, die gedachte Servitut daher auch nur auf eine Wiesenbewässerung beschränkt werden muß;

In Erwägung, daß nach Art. 703 u. 704 des B. G. B. die Servituten aufhören, wenn die Sachen sich in einem solchen Zustande befinden, daß man sie nicht ausüben kann; sie aber wieder aufleben, wenn die Sachen vor rechtsverjährter Zeit wieder in den Zustand versetzt werden, daß sie ausgeübt werden kann; daß hiebei der Grund der Bestellung der Servitut maßgebend ist, und man dieselbe, da sie, wie in casu, nur zur Bewässerung von Wiesen existirte, nicht auf die Bewässerung derselben Grundstücke, wenn sie einen andern Charakter angenommen haben, ausdehnen kann;

In Erwägung, daß daher in gegenwärtigem Falle die der Klägerin zustehende Servitut ruht, da seit dem Jahre 1853, wo die berechtigten Grundstücke einen andern Charakter angenommen haben, noch keine 30 Jahre verflossen sind.

III. Senat. Sitzung vom 29. Januar 1864.

Advokaten: Nacken — Forst.

Digitized by Google

Vertrag über den Nachlaß eines Lebenden. – Pretium incertum. Bonae fidei possessor. — Herausgabe von Percipienden.

Der Vertrag, durch welchen „der elterliche Erbtheil" gegen einen Gesammtkaufpreis zu einer Zeit, wo die Mutter verstorben, der Vater aber noch am Leben ist, verkauft wird, ist nicht nur hinsichtlich des väterlichen, sondern auch hinsichtlich des mütterlichen Erbtheils nichtig, und zwar selbst dann, wenn der Käufer sich bereit erklärt, den ganzen Kaufpreis für den mütterlichen Nachlaß allein gelten zu lassen.

Der Käufer ist in diesem Falle nicht in der Lage, als gutgläubiger Besitzer die Früchte zu lucriren, jedoch ist er als Miterbe, den übrigen Miterben gegenüber, nur zum Ersatz der Percepten, nicht der Percipienden verpflichtet.

Eicker — Wagner.

Nach dem Tode der Ehefrau Abraham Eicker sen. jedoch bei Lebzeiten des Letzteren verkauften einzelne Kinder derselben ihren „elterlichen Erbtheil" für eine Gesammtsumme an ihren Bruder Abraham Eicker jun., welcher sich auch nach dem Tode des gemeinschaftlichen Parens Abr. Eicker sen. in den Besitz des elterlichen Nachlasses setzte. Später erhob einer der Miterben Klage zum Kgl. Landgericht, in welcher er Theilung dieses Nachlasses und von Abr. Eicker jun. Herausgabe desselben mit Percepten und Percipienden begehrte.

Der von dem Hauptbeklagten der Klage entgegengesetzte Kaufvertrag wurde von den übrigen Erben als nichtig angegriffen, weil er hinsichtlich des väterlichen Erbtheiles einen Vertrag über den Nachlaß eines Lebenden darstelle, eine Theilung des Aktes aber nicht zulässig sei. Der Beklagte erbot sich darauf event. den ganzen Kaufpreis als Preis des mütterlichen Erbtheils allein gelten zu lassen.

Das Kgl. Landgericht zu Elberfeld verwarf indessen alle Einreden des Beklagten, und erkannte der Klage gemäß.

Auf die Berufung des Abr. Eicker jun. erkannte sodann der Hof, wie folgt:

Urtheil:

J. E., daß zur Zeit als die Schwester des Appellanten Wilhelmina Eicker, Wittwe Homberg durch Akt unter Privat-

Digitized by Google

Unterschrift vom 19. April 1818 ihren elterlichen Erbantheil an ihren genannten Bruder für 49 Thlr. übertrug, der Vater Abr. Eicker noch lebte, der Verkauf seiner noch nicht eröffneten Erbschaft mithin nichtig war, und in dieser Beziehung auch vom Appellanten selbst in zweiter Instanz der gegen ihn angestellten Theilungsklage nicht weiter widersprochen wird;

Daß jener Uebertrag zwar kein an sich untheilbares Verkaufsobject zum Gegenstande hat, wohl aber als Verkauf eines einzigen ungetrennten Objectes (des elterlichen Erbtheils) geschlossen worden ist, und zwar für eine Gesammtsumme, welche eine Preisbestimmung für den väterlichen und mütterlichen Erbtheil ungewiß läßt;

Daß daher der Verkauf auch hinsichtlich des mütterlichen Erbtheils, da kein pretium certum dafür vorhanden ist, nach Art. 1583 des B. G. B. als rechtsbeständig nicht gelten und eine Feststellung desselben durch Ventilation schon aus dem Grunde nicht eintreten kann, weil solche einen nach Maßgabe des väterlichen und mütterlichen Nachlasses bestimmbaren Werth voraussetzt, die Erbschaft des Vaters aber zur Zeit des Vertrags-Abschlusses noch gar nicht eröffnet und ihr Bestand zur Zeit seines Absterbens gänzlich ungewiß war;

Daß selbst das Erbieten des Appellanten, den ganzen Kaufpreis auf den Erwerb des mütterlichen Erbtheils sich anrechnen zu lassen, den Mangel eines beim Vertrags-Abschluß vorhandenen Kauf-Pretiums nicht zu heben vermag und rechtlich nur als ein neuer Verkaufs-Vorschlag anzusehen ist, auf welchen die Appellaten einzugehen nicht gehalten sind;

Daß durch jenes Erbieten ebensowenig die Intention der damaligen Contrahenten durch den Verkauf der väterlichen und mütterlichen Erbschaft eine gänzliche Aufhebung der Indivision zu bewirken, erreicht werden würde;

Daß folglich der Vertrag nothwendig in seiner Totalität zerfällt;

Soviel die gegen den Appellanten erkannte Verpflichtung zum Früchten-Ersatz betrifft;

J. E., daß der Besitzer die Früchte nur, wenn er in gutem Glauben besitzt, zu den seinigen macht;

Daß der Besitz in gutem Glauben einen zum Eigenthums-Erwerb an sich geeigneten Rechtstitel voraussetzt;

Digitized by Google

Daß als ein solches zum Eigenthums-Erwerb geeignetes Rechtsgeschäft der Act vom 19. April 1848, da es ihm an dem wesentlichen Erforderniß eines gültigen Kaufvertrages fehlt, nicht angesehen werden kann;

Daß aber, wenn der Appellant sich überhaupt nicht in der rechtlichen Lage eines zum Früchte-Erwerb geeigneten Besitzes befand, die bloße Meinung der Rechtlichkeit seines Besitz-Titels diesen Erwerb nicht zur Folge hat, und er sich demnach der Verpflichtung, die bezogenen Früchte, an die Masse zu ersetzen, nicht entziehen kann;

Daß er dagegen als Erbe gleich den übrigen Miterben den elterlichen Nachlaß in Besitz und Genuß zu nehmen berechtigt war, und wenn die Miterben das gleiche Recht auszuüben versäumten, sie den Appellanten, da er keine besondere Verpflichtung zur Verwaltung hatte, nur zum Ersatz der wirklich bezogenen Früchte, nicht aber auch der Percipienden erhalten können;

Daß daher in letzterem Punkte das angegriffene Urtheil der Reformation unterliegt;

Aus diesen Gründen

reformirt der Kgl. Rhein. A. G. H. das Urtheil des Kgl. Landgerichts zu Elberfeld vom 3. Dec. 1862, insoweit dasselbe den Appellanten auch zum Ersatz der Percipienden von den zur Theilung kommenden Massen schuldig erklärt; erkennt an dessen Statt den Appellanten nur zum Ersatz der wirklich bezogenen Früchte verpflichtet; verwirft im Uebrigen die Berufung.

III. Senat. Sitzung vom 5. Februar 1864.

Advokaten: Widenmann — Nacken, v. Hontheim.

Falliment. — Rückdatirung. — Wechsel-Zahlung. — Nichtigkeitserklärung derselben.

Die Bestimmung des Art. 445 al. 1 der Novelle zum Handelsgesetzbuch vom 9. Mai 1859 ist nur fakultativ; sie macht die Nichtigkeitserklärung der, in die Zeit zwischen der Zahlungseinstellung und der Falliments-Eröffnung fallenden, Zahlungen und Rechtsgeschäfte, wenn auch sonst die Voraussetzungen des Gesetzes vorhanden

Digitized by Google

sind, nicht absolut nothwendig, sondern gestattet dem Richter ein die Gesammtumstände des Falles berücksichtigendes Ermessen.

Die Bestimmung desselben Art. 445 al. 2 ist auf den darin vorgesehenen Fall zu beschränken, und namentlich nicht auf den Fall der im Regreßwege von dem Zieher eines Wechsels erfolgten Zahlung auszudehnen.

Eine solche Zahlung kann von der Fallitmasse selbst dann zurückgefordert werden, wenn bei derselben der Empfänger die Wechseldocumente an den Falliten herausgegeben hat und dadurch zu Schaden gekommen ist; die Fallitmasse haftet nur insoweit zur Restitution der von dem Zahlungsempfänger hingegebenen Werthe, als sie selbst eine Bereicherung erhalten hat.

Jendges — Falliment Buschmann u. Kornetzky.

Die Handlung Buschmann und Kornetzky wurde am 13. Mai 1862 fallit erklärt, und später der Tag der Zahlungseinstellung auf den 28. Febr. 1862 gesetzt. Am 8. April desselben Jahres hatte der Kaufmann Jendges, welcher dritter oder vierter Indossatar mehrerer von der fallirten Handlung auf eine andere Handlung Buschmann u. Comp. gezogener und Mangels Zahlung protestirter Wechsel war, im Regreßwege von der Ausstellerin Zahlung verlangt und erhalten, und zwar theils in Waaren, theils in baar. Der Syndik des Falliments klagte gegen Jendges auf Rückgabe der empfangenen Waaren und Geldbeträge, indem er behauptete, daß der Empfänger zur Zeit Kenntniß von der Zahlungseinstellung der fallirten Handlung gehabt (Art. 445, Gesetz vom 9. Mai 1859). Der Beklagte machte dagegen geltend, daß er eine solche Kenntniß nicht gehabt; daß auch nach Art. 445 al. 2 die Zahlung gegen ihn überhaupt nicht zurückgefordert werden könne; daß überdies die nach der bezogenen Gesetzesstelle gestattete Nichtigkeitserklärung einer Zahlung nur in die Fakultät des Richteramtes gelegt sei, und kein Grund vorliege, untergebens von dieser Fakultät Gebrauch zu machen; daß endlich die Rückzahlung nur dann gefordert werden könne, wenn ihm auch die dem Falliten übergebenen Wechsel ausgehändigt würden. Der Syndik bekämpfte alle diese Ein-

Digitized by Google

reden, behauptete namentlich auch, daß die Wechsel sich in der Masse nicht vorgefunden, über welche Thatsache ihm dann von dem Kläger ein Eid zugeschoben wurde. Das Kgl. Handelsgericht zu Gladbach erkannte auf diesen Eid, indem es alle Einreden des Beklagten für unbegründet erklärte.

Auf die Berufung des Beklagten erkannte der Hof, wie folgt:

Urtheil:

In E., daß Appellant nicht bloß in thatsächlicher Hinsicht bestreitet, zur Zeit als er von der fallirten Handlung Buschmann und Kornetzky die jetzt vom Syndik zurückgeforderten Waaren und Beträge erhielt, Kenntniß von der Zahlungseinstellung der genannten Handlung gehabt zu haben, sondern auch in rechtlicher Beziehung behauptet, daß er, selbst wenn er davon Kenntniß gehabt, dennoch zur Rückerstattung des Erhaltenen nicht verpflichtet sei;

In Daß das hiefür bezogene al. 2 des Art. 445 des jetzigen Rhein. H. G. B., welches den Inhaber eines Wechsels ausnahmsweise von der Verpflichtung befreiet, die vom fallirten Wechselschuldner nach dem Tage der Zahlungseinstellung erhaltene Zahlung der Fallitmasse zurückzuerstatten, sich nur auf den Fall bezieht, daß beim eigenen Wechsel der Aussteller und beim gezogenen Wechsel der Bezogene in der Periode zwischen seiner Zahlungseinstellung und seiner Falliterklärung dem Inhaber des Wechsels Zahlung geleistet hat;

Daß diese gesetzliche Ausnahmebestimmung (gemäß den Motiven der Regierung zu dem Gesetzentwurf cf. stenographische Berichte der Verhandlungen des Abgeordnetenhauses pro 1859, Bd. 3, p. 208 u. p. 216) auf der Erwägung beruht, daß der Inhaber des Wechsels, auch wenn er weiß, daß der Wechselschuldner zur Verfallzeit bereits seine Zahlungen eingestellt hat, nach dem Wechselrecht nicht unterlassen kann, den Wechsel zur Zahlung zu präsentiren und sich nicht weigern kann, die Zahlung, wenn sie ihm angeboten wird, anzunehmen, sonach nicht in der Möglichkeit ist, Protest zu erheben und sich den Rückgriff auf seine Vormänner zu sichern; daß daher, wenn er in Folge der später erfolgenden Fallitерklärung des Wechselschuldners zur Rückerstattung der erhaltenen Zahlung verpflichtet werden sollte, sich wegen des inzwischen durch den Ablauf der Fristen eingetretenen Verlustes des Recurses auf die Vormänner in einer schlimmeren

Digitized by Google

Lage befinden würde, als wenn ihm die Zahlung verweigert worden wäre, weshalb es angemessen erachtet wurde, die Rückerstattung des Wechselbetrages in die Fallitmasse demjenigen zur Pflicht zu machen, für dessen Rechnung der Wechsel ausgestellt wurde und der zuerst Geld für den Wechsel erhalten habe;

J. E., daß aber das Verhältniß des letzten Inhabers eines nicht gezahlten Wechsels zu den regreßpflichtigen Vormännern wesentlich verschieden ist von seinem Verhältnisse zu dem Bezogenen, da er bei dem Letztern innerhalb des kurzen Zeitraums von drei Tagen Zahlung verlangen, und wenn sie ihm geboten wird, annehmen muß, während er bezüglich der Regreßansprüche nicht nur den größern Zeitraum von mindestens 3 Monaten, sondern überdies die Wahl hat, von welchem der Vormänner er im Regreßwege die Zahlung des nicht honorirten Wechsels verlangen will;

Daß bei dieser Verschiedenheit es nicht gestattet erscheint, die gesetzliche Ausnahme, welche ihrer Wortfassung nach, sowie nach dem legislativen Motive sich nur auf diejenige Wechselzahlung bezieht, die von dem Bezogenen und dem Aussteller eines eigenen Wechsels geleistet wird, auch auf die vom regreßpflichtigen Zieher eines trassirten Wechsels geleistete Zahlung auszudehnen, wenn auch nicht zu verkennen ist, daß möglicherweise auch die Rückerstattung einer im Regreßwege vom Zieher erlangten Zahlung, den Wechselinhaber wegen der inmittelst verjährten Regreßansprüche gegen andere Vormänner in eine nachtheiligere Lage bringen kann, als wenn der Zinser die Zahlung verweigert hätte;

Daß ebenwenig der singulären Verfügung des angeführten al. 2 die Deutung gegeben werden kann, als sei darin im Interesse des Wechselverkehrs überhaupt das allgemeine Princip ausgesprochen, daß die Rückerstattung einer Wechselzahlung seitens der Gläubigerschaft des Falliten nicht von dem letzten Inhaber, der die Zahlung erhalten habe, sondern immer nur von demjenigen zu verlangen, für dessen Rechnung der Wechsel ausgestellt worden sei und der zuerst dafür Geld erhalten habe;

Daß daher der erste Richter mit Recht des bezogenen al. auf den vorliegenden Fall der im Regreßwege von dem Zieher erfolgten Wechselzahlung nicht anwendbar erachtet hat;

J. E., daß nun zwar ferner das 1te al. des bezogenen

Digitized by Google

Artikels die Nichtigkeitserklärung bezüglich der in die Zwischenzeit zwischen der Zahlungseinstellung und der Falliterklärung fallenden Zahlungen und Rechtsgeschäfte nicht absolut nothwendig macht, sondern dem Richter ein die Gesammtumstände des vorliegenden Falles berücksichtigendes Ermessen gestattet;

Daß aber im vorliegenden Falle, wo es sich von Tilgung einer Geldschuld des Falliten durch Hingabe von Waaren handelt, vollzogen zu einer Zeit, als der Fallit bereits mit seinen Gläubigern wegen eines Ausstandes unterhandelt, kein Grund vorliegt, die Annullirung dieser zum Nachtheil der übrigen Gläubiger vorgenommene Befriedigung des Appellanten nicht auszusprechen;

J. E., daß auch die Rückforderung des Appellaten, nicht wie Appellant behauptet, von der Herausgabe der Wechselurkunden abhängig gemacht werden kann, da in keiner Weise dargethan wird, daß die der Gläubigerschaft zu ihrer Befriedigung anerfallene Vermögensmasse durch die seitens des Appellanten beim Empfange der Waare und Geldbeträge dem Falliten ausgehändigten beiden Wechseldokumente eine Bereicherung erhalten habe, und insbesondere nicht dargethan ist, daß diejenige Forderung, zu deren Deckung der Fallit die beiden Wechsel auf seinen Schuldner gezogen hat, als ein gutes Aktivum der Fallitmasse überkommen ist;

Daß dagegen der Ersatz des Schadens, den Appellant dadurch erleidet, daß er das im Zahlungsbefehl Erhaltene der Masse zurückerstatten muß, ohne gleichzeitig wieder in den Besitz der Wechsel zu gelangen, nur eine Schuld des Falliten darstellt, für die gleich den anderen Schulden des Falliten aus der Masse nach Verhältniß des Bestandes derselben Befriedigung zu suchen ist;

Daß hiernach Appellant die Rückerstattung des Erhaltenen von der Rückgabe der beiden Wechsel jedenfalls dann nicht abhängig machen kann, wenn die Wechseldocumente sich in der Fallitmasse nicht vorfinden, und der erste Richter daher den Appellanten nicht beschwerte, wenn er auf den in dieser Beziehung dem Appellaten zugeschobenen Eid erkannt hat;

J. E., daß schließlich die Frage, ob Appellant beim Empfange der Waaren und Geldbeträge, deren Erstattung verlangt wird, Kenntniß von der Zahlungseinstellung seines später fallit erklärten Schuldners gehabt habe, vom ersten Richter auszureichenden Gründen mit Recht bejaht worden ist;

Digitized by Google

Aus diesen Gründen

verwirft der Kgl. Rhein. A. G. H. die Berufung von dem Urtheile des Kgl. Handelsgerichtes zu München-Gladbach vom 13. November 1863.

I. Senat. Sitzung vom 9. März 1864.

Advokaten: Herbertz — Nacken.

Waaren-Versendung. — Eisenbahnen. — Verschiedenheit der Gesetzgebung.

Bei Versendung von Waaren, die auf verschiedenen Eisenbahnen transportirt und von der einen auf die andere übernommen werden, wird das Rechtsverhältniß zwischen dem Absender und den einzelnen Eisenbahnen resp. zwischen diesen durch die Uebernahme der Waare und des Frachtbriefes begründet, dasselbe ist daher stets nach den Gesetzen zu beurtheilen, welche an dem Orte gelten, wo die jedesmalige Uebernahme der Waare und des Frachtbriefes erfolgt ist.

Dieses erkannte der Hof in Sachen der Saarbrücker-Eisenbahn gegen die Berlin-Anhaltische Eisenbahn-Gesellschaft durch Urtheil des II. Senates vom 5. Februar 1864.

Advokaten: Lautz, Forst — Bessel, Compes.

Gesetzliche Hypothek der Ehefrau eines Ausländers.

Die Ehefrau eines Ausländers hat keine gesetzliche Hypothek an den im Inlande gelegenen Immobilien ihres Ehemannes.

v. Oettingen-Wallerstein — Rincker u. Cons.

In einem, gegen den Grafen von Waldbott-Bassenheim zu München bei dem Kgl. Landgerichte zu Coblenz schwebenden Kollokations-Verfahren, in welchem es sich um die Vertheilung des Kaufpreises von, in der Rheinprovinz gelegenen Immobilien des Gemeinschuldners handelte, producirte die Ehefrau des Letzteren, Prinzessin von Oettingen-Wallerstein, eine Repriseforderung und nahm für dieselbe den Rang der gesetzlichen Hypothek der Ehefrau in Anspruch. Dem traten die übrigen Gläubiger mit der Behauptung entgegen, daß

Digitized by Google

die Ehefrau eines Ausländers keine gesetzliche Hypothek an den im Inlande gelegenen Immobilien des Mannes habe.

Das Kgl. Landgericht zu Coblenz erkannte auch demgemäß, und die von der Producentin erhobene Berufung wurde durch folgendes Urtheil verworfen:

J. E., daß in factischer Beziehung feststeht, daß die Appellantin und deren Ehemann der Appellat Graf von Waldbott-Bassenheim Angehörige des Königsreichs Baiern, und in Beziehung auf ihre ehelichen Verhältnisse den in demselben gültigen gesetzlichen Vorschriften unterworfen sind, so wie ferner, daß die Immobilien, über deren Kaufpreis das Ordre-Verfahren anhängig ist, im Bezirke des Rhein. Appellhofs liegen;

Daß nun die Appellantin ihr Vorzugsrecht an den fraglichen Immobilien resp. deren Erlös lediglich aus dem B. G. B. herleitet, welches an die Abschließung der Ehe für bestimmte Ansprüche zu Gunsten der Ehefrau ein der Inscription nicht unterworfenes Hypothekarrecht knüpft;

Daß zwar das B. G. B. die von Ausländern im Auslande nach den dort geltenden Gesetzen abgeschlossenen Ehen als gültig anerkannt;

Daß aber keine gesetzliche Bestimmung existirt, durch welche einer solchen ausländischen Ehefrau gleiche Rechte mit der inländischen Ehefrau eingeräumt worden wären, die unter der Herrschaft der im Inlande gültigen Gesetze, zur Ehe geschritten ist, auch die Appellantin nicht einmal behauptet hat, daß ein in dieser Hinsicht zur Geltung kommender Staatsvertrag existire;

Daß auch das im B. G. B. der Ehefrau bewilligte gesetzliche Hypothekarrecht nicht als ein, aus der Abschließung einer Ehe, nach den Grundsätzen des natürlichen Rechts nothwendig sich ergebendes Recht erachtet werden kann, sondern ein Product der Civilgesetzgebung ist, welche auch die Bedingungen unter welchen dasselbe erworben wird, festgesetzt hat, wie denn auch thatsächlich in den verschiedenen Civilgesetzgebungen den Ehefrauen hinsichtlich ihres Vermögens verschiedene Rechte eingeräumt worden sind;

Daß daher die Annahme sich rechtfertigt, daß das in Rede stehende Hypothekarrecht als Ausfluß des positiven Civilrechts nur zum Schutze derjenigen Ehefrauen bewilligt worden, deren Vermögens-Verhältnisse nach den Grundsätzen des inländischen Civilrechts beurtheilt werden müssen;

Digitized by Google

Daß, wenn aber hiernach die Appellantin nicht berechtigt erscheint, das den Ehefrauen im B. G. B. bewilligte gesetzliche Hypothekarrecht zu beanspruchen, die Untersuchung der weiteren Frage, welche Rechte ihr nach der Baierischen Gesetzgebung zustehen, ohne alle Erheblichkeit ist, da dadurch Hypothekarrechte auf hier gelegene Immobilien nicht begründet werden konnten;

Daß es unter diesen Umständen die weiteren und event. aufgestellten Behauptungen und erbotenen Beweise sich von selbst erledigen;

Aus diesen Gründen

verwirft der Rhein. Appellationshof die wider das Urtheil eingelegte Berufung, des Kgl. Landgerichts zu Coblenz vom 9. Februar 1863.

II. Senat. Sitzung vom 14. April 1864.

Advokaten: Forst — Nacken.

Arrestanlage. — Appellabele Summe. — Intervention. — Unzulässigkeit nach beendigter Instanz. — Cumulation der Intervention mit einer Hauptklage. — Zulässigkeit.

Die Klage auf Gültigkeit eines für einen Betrag unter 1000 Francs auf eine Forderung von über 1000 Francs angelegten Arrestes hat einen appellabeln Gegenstand.

Eine Intervention setzt einen schwebenden Rechtsstreit voraus; daher ist die erst nach Erlaß eines von den Parteien durch Opposition nicht angegriffenen Contumacial-Urtheils zugestellte Intervention unzulässig.

Ist mit einer solchen Intervention eine Hauptklage verbunden, deren Entscheidung nicht durch die Entscheidung über die Intervention bedingt ist, so hat die Unzulässigkeit dieser auf die Zulässigkeit jener keinen Einfluß.

Harff — Bommerich u. Cons.

Bommerich hatte für einen Betrag unter 1000 Francs bei Gebrüder Tang Arrest angelegt, gegen seinen Schuldner Mockeldey auf eine Forderung von 440 Thlr. Durch Con-

Digitized by Google

tumacial-Urtheil des Kgl. Landgerichts vom 22. März 1862, gegen welches Mockeldey nicht opponirte, wurde der Arrest für gültig erklärt. Am 28. Juni 1862 ließ Harff, ein Hypothekargläubiger von Mockeldey, dem Anwalte von Bommerich eine Intervention durch Anwaltsact, und dem Mockeldey sowie den Gebrüdern Tang eine Vorladung durch Gerichtsvollzieheract zustellen, deren petita dahin gingen: daß das Contum.-Urtheil vom 22. März eingezogen, der Arrest des Bommerich aufgehoben, und die Gebrüder Tang verurtheilt würden, den Betrag von 440 Thlr. an Harff oder event. an die Immobilarmasse des Mockeldey auszuzahlen.

Zum Verständniß dieses Antrages ist nur anzuführen, daß Harff behauptete: die von Bommerich bei Gebrüder Tang mit Beschlag belegte Forderung des Mockeldey von 440 Thlr. rühre daher, daß Mockeldey eine Krautpresse, welche zu einem Hause gehöre, welches von Harff gegen Mockeldey zur Subhastation gebracht, und von jenem besteigert worden sei, nach stattgehabter Beschlagnahme des Hauses an die Gebr. Tang verkauft, und an diese überliefert habe. Er, Harff, in seiner Eigenschaft als Ansteigerer und event. als Hypothekargläubiger beanspruche daher die Herausgabe dieses Kaufpreises.

Das Kgl. Landgericht zu Düsseldorf wies durch Urtheil vom 11. Februar 1863 die Intervention des Harff mit allen Anträgen auch gegen Gebrüder Tang ab.

Auf die von Harff eingelegte Berufung erkannte der Hof reformatorisch, wie folgt:

In E., daß die von dem Appellaten Bommerich der Berufung zunächst entgegengesetzte Einrede der Unannehmbarkeit nicht für begründet zu erachten ist, wenn auch der von Bommerich angelegte Arrest nur eine Forderung von 75 Thlr. zum Gegenstande hatte, da nicht diese Forderung, sondern der von dem Appellanten in Anspruch genommene Kaufpreis von 440 Thlr., auf welchen der Arrest angelegt war, den für die Annehmbarkeit der Berufung maßgebenden Streitgegenstand unter den Parteien bildet;

In E., anlangend die Zulässigkeit der von dem Appellanten Harff eingelegten Interventionen;

Daß eine Intervention ihrem Begriff nach einen noch schwebenden Rechtsstreit voraussetzt;

Daß aber über die von den Appellaten Bommerich und Gerarde erhobenen und auf Gültigkeitserklärung der von

Digitized by Google

ihnen angelegten Arreste gerichteten Klagen bereits durch Contumacial-Urtheile vom 26. März 1862 erkannt worden ist, und somit diese Rechtsstreite, da die Contumacial-Urtheile durch Opposition von Seiten des Verklagten nicht angegriffen wurden, nicht mehr anhängig waren, als die Interventionen durch Anwaltsrequete vom 28. Juni 1862 eingelegt wurden;

Daß die Frage der Zulässigkeit eines Rechtsmittels unzweifelhaft der öffentlichen Ordnung angehört, und deßhalb von dem ersten Richter über die Zulässigkeit der Interventionen mit Recht erkannt worden ist, wenn auch ein desfallsiger Einwand nicht erhoben war;

Daß die fraglichen Interventionen auch nicht als Oppositionen gegen die Contumacial-Urtheile aufgefaßt werden können, indem dadurch die Einziehung dieser Urtheile von dem Appellanten als Ansteigerer, event. als Hypothekargläubiger, und somit kraft eigenen Rechtes und nicht in Ausübung der Rechte seines Schuldners verlangt würde;

Daß dieselben ebensowenig als Drittoppositionen aufrecht zu erhalten sind, da es zur Einlegung dieses Rechtsmittels der Anstellung einer Klage gegen die Appellaten bedürfte;

Daß indessen durch die Unzulässigkeit der Interventionen die von Harff gegen Mockeldey und die Gebrüder Tang erhobene Klage allerdings nicht beseitigt wurde, indem das darin enthaltene petitum, daß der von den Gebrüdern Tang dem Mockeldey zu zahlende Kaufpreis von 440 Thlr. dem Appellanten zuerkannt, und event. der Hypothekarmasse des Mockeldey zugewiesen werde, durch die Entscheidung über die Interventionen nicht bedingt war, und auch ohne, daß es zugleich eines Antrags auf Aufhebung der Arreste bedurfte, verfolgt werden konnte;

Daß dieselbe daher als eine selbstständige Klage zu betrachten ist, die mit den Interventionen durch Mittheilung der Interventionsrequete an die Verklagten nur in Verbindung gesetzt wurde, damit über beide, weil sie auf demselben Fundamente beruhten, gleichzeitig erkannt werde;

Daß somit über den durch diese Klage von dem Appellanten dem Mockeldey und dem Tang gegenüber erhobenen Anspruch, noch zu erkennen ist; — — —

II. Senat. Sitzung vom 21. Januar 1864.

Advokaten: Herbertz — Bessel — Nacken — Vagedes.

Digitized by Google

Hülfsdomizil. — Aufenthalt eines Irren in einer Provinzial-Irren-Heilanstalt. — Resolut der Regierung. — Intervention eines Landarmen-Verbandes.

Wenn die Hülfsbedürftigkeit eines in eine Provinzial-Irren-Heilanstalt untergebrachten Irren, der kein Hülfs-Domizil in einer bestimmten Gemeinde hat, bei dessen Entlassung aus derselben hervortritt, so liegt dem Landarmen-Verbande desjenigen Regierungsbezirkes, welchem der Irre vor seiner Unterbringung angehörte, nicht aber demjenigen Armen-Verbande, in dessen Bezirke die Heilanstalt gelegen, wenn derselbe von dem ersterwähnten verschieden ist, die Fürsorge für den Verarmten ob.

Wenngleich nach §. 34 desselben Gesetzes die Landes-Polizeibehörde über die Streitigkeit zwischen verschiedenen Armen-Verbänden vor Beschreitung des Rechtsweges zu entscheiden hat, so ist es doch nicht nothwendig, daß diese Entscheidung tertuell über jede einzelne Person einer hülfsbedürftigen Familie erfolge, sondern es genügt, daß dieselbe den maßgebenden Grundsatz ausgesprochen habe, um den Rechtsweg über die Verpflichtung zur Fürsorge für sämmtliche Familienmitglieder zu beschreiten.

Bei dem Streite zwischen einer Gemeinde und einem Landarmen-Verbande über die Fürsorge für einen Verarmten ist auch ein anderer Landarmen-Verband, welchem event. diese Unterstützungspflicht zufallen könnte, zur Intervention und Stellung eigener Anträge berechtigt.

Landarmen-Verband Düsseldorf — Gemeinde Essen und Landarmen-Verband Cöln.

Der Wachtmeister Schimpf wurde im Mai 1855 zur ehemaligen Landwehr-Escadron Essen Nro. 36 versetzt und stand dort in Garnison bis zum 3. Novbr. 1859, wo er in Gemäßheit einer Verfügung des General-Commandos des 7. Armee-Corps wegen Irrsinnes auf Kosten des Militair-Fiscus in die Provinzial-Irren-Anstalt zu Siegburg gebracht

Digitized by Google

wurde. Nachdem sich der Irrsinn als unheilbar herausgestellt hatte, wurde er am 31. Mai 1861 aus dem Militair-Verbande entlassen und am 16. Juni 1862 nach Essen zurücktransportirt. Es erhob sich alsbald die Frage, welcher Landarmen-Verband für die Unterhaltung seiner Ehefrau aufzukommen habe, da er als zur Armee gehörig in keiner Gemeinde ein Hülfs-Domizil hatte.

Durch Resolut vom 6. August 1861 entschied die Regierung zu Düsseldorf, daß der Landarmen-Verband des Regierungsbezirks zu Düsseldorf hierzu nicht gehalten sei, indem die Unterstützungs-Bedürftigkeit nicht in diesem Bezirke, sondern in jenem des Landarmen-Verbandes zu Cöln, nämlich in Siegburg, hervorgetreten sei, wo Schimpf aus dem Militair-Verbande entlassen worden.

Durch Resolut vom 27. August 1861 erklärte die Regierung zu Cöln den dortigen Landarmen-Verband für ebenwenig hierzu gehalten, indem sie von der Ansicht ausging, daß der nur vorübergehende Aufenthalt des Schimpf in Siegburg nichts an der Verbindlichkeit des Landarmen-Verbandes Düsseldorf, in welchem Schimpf bis dahin seine Garnison und Folgeweise Anspruch auf Unterstützung gehabt habe, ändere.

Inzwischen hatte die Gemeinde Essen provisorisch die Kosten für die Verpflegung der Ehefrau Schimpf, sowie nach der Rücktransportirung des Letzteren die für diesen selbst vorgelegt und erhob deshalb am 13. Oct. 1862 wider den Landarmen-Verband des Regierungsbezirks Düsseldorf eine Klage, zum Landgerichte in Düsseldorf um erkennen zu hören, daß derselbe zur Aufnahme und Unterstützung der hülfsbedürftigen Ehefrau des Wachtmeisters außer Dienst, Schimpf, sowie dieses Letzteren selbst verpflichtet sei.

Der verklagte Landarmen-Verband berief sich auf die von der Regierung zu Düsseldorf in ihrem Beschlusse vom 6. August 1861 entwickelten Gründe; in Folge dessen machte Klägerin dem Landarmen-Verbande Cöln Mittheilung von ihrer Klage und den Gegen-Einreden, unter dem Anheimgeben, in den Prozeß zu interveniren und sein Interesse wahrzunehmen.

Hierauf intervenirte der Landarmen-Verband Cöln durch Anwalts-Bittschrift vom 2. Febr. 1863 in den Prozeß und schloß sich den Anträgen der Klägerin an.

Digitized by Google

Durch Urtheil vom 11. März 1863 erkannte das Landgericht der Klage und Intervention gemäß, indem es folgender Maßen erwog:

J. E., daß es in thatsächlicher Beziehung, unter den Parteien feststeht, daß der frühere Wachtmeister Schimpf mit seiner Entlassung aus dem Militair-Verbande in Hülfs-Bedürftigkeit gerathen, und daß kein Ortsarmen-Verband zur Fürsorge für denselben verpflichtet ist;

Daß somit nach der Special-Bestimmung des §. 13 des Gesetzes über die Verpflichtung zur Armenpflege vom 31. Decbr. 1842 dem Landarmen-Verband obliegt, die Fürsorge für denselben zu übernehmen;

Daß ferner nach §. 12 desselben Gesetzes, wenn ein Landarmen-Verband die Fürsorge für einen Verarmten zu übernehmen hat, dies von demjenigen Landarmen-Verbande geschehen soll, in dessen Bezirk das Bedürfniß dazu hervorgetreten ist;

Daß nun im vorliegenden Falle, wie die Ausführungen der Parteien in Verbindung mit der von dem verklagten Landarmen-Verbande vorgelegten amtlichen Correspondenz ergeben, der Wachtmeister Schimpf, als er in Essen in Garnison stand, dort in eine Geisteskrankheit verfallen und auf Veranlassung der Militair-Behörde zu einem Kurversuche in die Irren-Heilanstalt zu Siegburg gebracht; daß er ferner, als sich hier seine Unheilbarkeit herausstellte, aus dem Militair-Verbande entlassen worden und alsdann die Leistung einer Unterstützung für ihn nothwendig wurde, nach längeren Verhandlungen darüber, wer die Fürsorge für ihn zu übernehmen habe, auf Veranlassung des Curatoriums der Anstalt zu Siegburg nach seinem früheren Garnison-Ort Essen zurücktransportirt worden ist;

Daß bei dieser Lage der Sache der Schimpf als in Essen, welches trotz seines Aufenthaltes in Siegburg bis zu seiner Entlassung sein Garnison-Ort blieb, entlassen anzusehen und da mit seiner Entlassung auch seine Hülfsbedürftigkeit sich herausgestellt hat, dieselbe in Essen hervorgetreten ist;

Daß insbesondere die Behauptung des verklagten Landarmen-Verbandes, weil der Schimpf sich zur Zeit des Hervortretens der Hülfsbedürftigkeit in der Anstalt zu Siegburg befunden, müsse der intervenirende Landarmen-Verband die

Digitized by Google

Fürsorge für den Schimpf übernehmen, den Worten des oben bezogenen §. 12 eine Deutung gibt, die dem Geiste des ganzen Gesetzes durchaus fremd ist, indem hiernach der gewöhnliche Aufenthalts-Ort des Verarmten, und nicht der Ort, wo er sich bloß vorübergehend und zufällig befindet, für die Frage der Verpflichtung zur Fürsorge maßgebend ist;

Daß der verklagte Landarmen-Verband nach §. 17 des Gesetzes über die Armenpflege mit der Fürsorge für den Schimpf auch die Fürsorge für dessen Ehefrau übernehmen muß, da dieselbe das Hülfs-Domizil des Mannes theilt;

Daß der verklagte Landarmen-Verband den Intervenienten für den Verpflichteten erklärt hatte, derselbe zur Intervention gegründete Veranlassung hatte, der Verklagte daher auch die Kosten der Intervention zu tragen hat.

Gegen dieses Erkenntniß ergriff der Landarmen-Verband zu Düsseldorf die Berufung und führte aus, die Klage soweit sie die Verpflegung des Schimpf betreffe, sei zu voreilig, da hierüber kein Beschluß der Verwaltungs-Behörde vorliege; die Intervention des Landarmen-Verbandes Cöln sei unstatthaft, da er durch die Entscheidung zwischen zwei anderen Parteien nicht berührt werde und auch noch kein Resolut vorliege, welches ihn für unterpflichtig erkläre; die Klage endlich sei ungegründet, weil die Unterstützungsbedürftigkeit des Schimpf durch die Thatsache seiner Entlassung aus dem Militairdienste entstanden sei, diese Thatsache sich aber während seines Aufenthaltes in Siegburg ereignet habe, woselbst er noch ungefähr ein Jahr nachher geblieben sei; ob der Aufenthalt vorübergehend gewesen, sei gleichgültig, da es sich nicht um die Unterstützungspflicht einer Gemeinde handle; das habe auch der Minister des Innern durch Rescript vom 28. Febr. 1862 ausdrücklich ausgesprochen.

Die Gemeinde Essen erwiderte, durch das Resolut vom 6. August 1861 sei die Frage der Unterstützungspflicht nicht nur für die Frau, sondern auch für den Schimpf selbst entschieden und sei daher ein neues Resolut unnöthig; zur Sache selbst würde Schimpf nach dem §. 13 des Gesetzes vom 30. December 1842 sein Recht auf Unterstützung gegen den Landarmen-Verband Düsseldorf gehabt haben, wenn er während seines Garnisonstandes in Essen hülfsbedürftig geworden wäre; durch seinen zufälligen und vorübergehenden Aufenthalt in Siegburg, sei daran nichts geändert, derselbe vielmehr als

Digitized by Google

ein fortgesetzter Aufenthalt in Essen anzusehen, überdies seien die Provinzial-Heil- und Straf-Anstalten als den ganzen Provinzen angehörig anzusehen, ohne daß ihre lokale Lage für die Unterstützungspflicht entscheidend sei.

Der Hof erkannte confirmatorisch, wie folgt:

J. E., daß eine Disposition des Resolutes der Kgl. Regierung in Düsseldorf vom 6. August 1863 zwar nur bezüglich der Ehefrau Schimpf ausgesprochen ist, daß der Landarmen-Verband Düsseldorf zur Aufnahme und Unterstützung nicht für verpflichtet zu erachten sei, daß es sich aber bei Erlassung des Resolutes in Wirklichkeit davon als Vorfrage handelte, ob dem besagten Armen-Verbande diese Verpflichtung gegen den Ehemann Schimpf vorliege, da nach §. 7 des Gesetzes über die Verpflichtung zur Armenpflege vom 31. Dec. 1842 für die Ehefrau eines Verarmten der Armen-Verband zu sorgen hat, welcher zur Fürsorge für den Mann verpflichtet ist und es daher außer Zweifel steht, daß hierüber im Resolute entschieden worden, sonach aber die gegen die Statthaftigkeit der Klage, sofern sie auf Uebernahme und Unterstützung des Ehemannes gerichtet, erhobene und auf den Mangel vorausgegangener administrativer Entscheidung gestützte Einrede als gegenstandlos zerfällt.

J. E., daß die Entscheidung vom 6. Aug. 1861 darauf beruht, daß Schimpf zur Zeit des hervorgetretenen Bedürfnisses der öffentlichen Unterstützung sich in der Irren-Heilanstalt in Siegburg befunden habe und deshalb nach §. 12 a. a. O. der Landarmen-Verband Cöln zur Fürsorge für ihn verpflichtet sei, daß jedoch diese Verpflichtung in dem Resolute der Kgl. Regierung in Cöln vom 27. August 1861 aus dem Grunde abgelehnt ist, weil dieselbe sich nicht nach dem zufälligen und vorübergehenden Aufenthalte in einer Heilanstalt, sondern nach den heimathlichen Verhältnissen bestimmen;

Daß durch die erwähnten Resolute, da von der etwaigen Unterstützungspflicht irgend eines sonstigen Landarmen-Verbandes keinerlei Rede gewesen, bei den vorliegenden Umständen noch sein konnte, als einziger Streitpunkt fixirt worden ist, welcher der beiden von der Stadt Essen in Anspruch genommenen Landarmen-Verbände der gesetzlich verpflichtete sei, eine Veranlassung hierüber annoch eine fernere Entscheidung im Verwaltungswege einzuholen, daher überall nicht mehr bestand, sonach der Appellantin auch nicht zusteht, der Kgl.

Digitized by Google

Regierung in Cöln die Befugniß zur Intervention in das anhängig gewordene gerichtliche Verfahren um deßwillen zu bestreiten, weil ein, ihrer Verpflichtung entsprechendes Resolut noch nicht ergangen sei und da im Uebrigen das Interesse der Intervenientin an der Entscheidung des Processes nicht beanstandet werden kann, die Einrede der Unstatthaftigkeit der Intervention sich als ungerechtfertigt darstellt.

J. E., daß die Hauptsache anlangend, der Ehemann Schimpf vom 11. Mai 1855 bis zu seiner Unterbringung in die Irren-Heilanstalt zu Siegburg den 25. Nov. 1859 seinen bürgerlichen Wohnsitz in Essen hatte und denselben nach §. 65 Tit. 10 Thl. II. des allgem. Landrechts nach seinem am 1. Juni 1861 erfolgten Ausscheiden aus dem Militair-Verbande beibehalten hat, da er zu der Wahl eines anderweiten Domizils die persönliche Fähigkeit nicht besaß, er sonach als Eingesessener des Regierungsbezirks Düsseldorf in die gedachte Anstalt aufgenommen und als ein solcher aus demselben entlassen worden ist, die Stadt Essen aber von der Verpflichtung, als letzter Wohnort die Fürsorge für ihn nach seiner Verabschiedung aus dem Militairstande zu übernehmen, lediglich dadurch fern bleiben mußte, weil diese Verpflichtung eben des früheren Militair-Verhältnisses wegen nach der Vorschrift des §. 13 des bezogenen Gesetzes vom 31. Dec. 1842 dem Landarmen-Verbande anheim gefallen ist;

Daß diesen Erwägungen nicht minder zur Seite steht, daß zur Benutzung der mehrerwähnten Anstalt als eines für die Gesammtheit der Rheinprovinz bestehenden Institutes die Regierungsbezirke der Provinz nach einem bestimmten Verhältnisse zu conferiren haben, und daher in dieser Hinsicht die geographische Lage des Ortes, an dem sie sich befindet, auf die Frage, welchem ein in die Anstalt aufgenommener angehöre, ohne Einfluß ist;

Daß wenn nun auch in §. 12 l. c. bestimmt ist, daß die Fürsorge eines Verarmten derjenige Landarmen-Verband zu übernehmen hat, in dessen Bezirke das Bedürfniß dazu hervortritt, doch hieraus unter den concreten Umständen die Verpflichtung des Armen-Verbandes Cöln um so weniger begründet wird, als nach §. 4 ib. eine durch bloß vorübergehende Verhältnisse veranlaßte Abwesenheit aus der Gemeinde, wohin die Detention eines Geisteskranken in einer Irren-Heilanstalt zu rechnen, nicht als Unterbrechung der Zeit

Digitized by Google

der Anwesenheit an dem Orte des gewöhnlichen Aufenthaltes anzusehen ist und der Anwendung dieses, der Natur des Verhältnisses und dem Sinne des Gesetzes vom 31. Dec. 1842 entsprechenden, Satzes auf den Fall einer unter Landarmen-Verbänden über die Unterstützungspflicht bestehenden Contestation nicht entgegensteht, daß der §. 4 zunächst das Verhältniß der örtlichen Armen-Verbände zum Gegenstand hat;

J. E., daß der Appellantin die Kosten der Intervention um so mehr zur Last zu legen sind, als der Streit in welchem sie succumbirt wesentlich zwischen ihr und der Intervenientin besteht und durch die Intervention die Kosten eines der Appellantin ungünstigen besonderen Verfahrens vermieden sind;

Aus diesen Gründen

verwirft der A. G. H. die Berufung von dem Urtheile des Kgl. Landgerichts in Düsseldorf vom 11. März vorigen Jahres.

II. Senat. Sitzung vom 11. Februar 1864.

Advokaten: v. Hontheim — Herbertz — Nacken.

Zinsen. — Erbtheilung. — Rescissionsklage. — Anerbieten der Ergänzungssumme.

Nur die Zinsen vom Tage der Rescissionsklage, nicht vom Tage der Theilung hat derjenige anzubieten, welcher den Lauf einer gegen ihn angestellten Rescissionsklage gegen Verletzung über ein Viertel aufhalten, und eine neue Theilung durch Zahlung einer Ergänzungssumme abwenden will.

Breuer — Breuer.

Joseph Breuer klagte bei dem Kgl. Landgerichte in Düsseldorf gegen Heinrich und Wilhelm Breuer auf Aufhebung eines zwischen ihnen am 30. Septbr. 1851 vor Notar Pauls abgeschlossenen Theilungsvertrages wegen Verletzung über ¼. Das Beweisverfahren stellte eine solche Verkürzung des Joseph Breuer auch wirklich heraus und es boten darauf Heinrich und Wilhelm Breuer die Ergänzung des Erbtheiles mit Zinsen von dem Tage der Klage an, während Joseph Breuer Zinsen von dem Tage der Theilung begehrte. Durch Urtheil vom 20. Juni 1863 erkannte das Kgl. Landgericht zu Düssel-

Digitized by Google

dorf, daß die Zinsen der Ergänzungssumme nur von dem Tage der Klage zu vergüten seien. Auf die gegen dieses Urtheil, auch wegen des Zinsenpunktes eingelegte Berufung erkannte der Appellhof confirmatorisch:

J. E., was die Zinsen anbelangt, daß hier die Bestimmungen des Art. 1682 des B. G. B. analogisch Anwendung finden und da von dem Appellanten ein unredlicher Besitz nicht behauptet wird, die Appellaten von der zu ergänzenden Summe des Kaufpreises die Zinsen nur von dem Tage der Klage an, zu entrichten haben.

Urtheil k. Civil-Senates vom 15. März 1864.

Advokaten: Dubelmann — Widenmann.

Competenz. — Handelsgericht. — Handwerker. — Genossenschaftliche Vereinigung.

Die Competenz der Gerichte richtet sich nicht nach dem Gesetze, welches zur Zeit des Abschlusses des der Klage zu Grunde liegenden Vertrags galt, sondern nach dem zur Zeit der Anstellung der Klage geltenden Gesetze.

Handwerker gehören ebensowenig wegen der von ihnen für ihr Gewerbe gemachten **Einkäufe**, wie für die **Weiterveräußerungen** vor die Handelsgerichte. Eine Genossenschaft zwischen Handwerkern, welche nur die Aufgabe hat, den für ihr Gewerbe nothwendigen Bedarf an Rohstoffen einzukaufen und unter den Genossen selbst mit einem Zuschlage für die Kosten wieder abzusetzen, bildet keine Handelsgesellschaft, und es gehört deßhalb eine wider dieselbe oder deren Mitglieder gerichtete Klage auf Zahlung des Preises für angekaufte Waaren nicht zur Cognition der Handelsgerichte.

H. G. B. Art. 271 al. 1, 273 al. 3, 10.

Jordan — Löser.

In Düsseldorf bildete sich vor Einführung des Allgem. deutschen Handelsgesetz-Buches eine Genossenschaft zwischen einer Anzahl von Schuhmachermeistern zu dem Zwecke, das zu ihrem Gewerbe nothwendige Leder möglichst billig einzu-

Digitized by Google

kaufen und es dann dem einzelnen Genossenschafts-Mitgliede mit einem Zuschlage zur Deckung der Kosten wieder je nach dessen Bedarf zu überlassen. Ihre Organisation und sonstigen Bedingungen waren in einem Statute niedergelegt, welchem nach die Genossenschaft durch einen gewählten Vorstand vertreten wurde. Als solcher kaufte der Schumachermeister Jordan in Düsseldorf von dem Lederfabrikanten Löser im Jahre 1861 eine Partie Leder. Durch Ladung vom 13. December 1862 belangte letztere darauf den Jordan beim Handelsgerichte in Düsseldorf auf Zahlung des Fakturabetrags. Verklagter stellte der Klage die Einrede der Incompetenz entgegen, weil er selbst nur Handwerker sei und deßhalb nicht der Cognition des Handelsgerichtes unterworfen sei, daß auch die Genossenschaft keine Handelsgesellschaft darstelle. Durch Urtheil vom 20. Februar 1863 verwarf jedoch das Handelsgericht diese Einrede und verurtheilte den Jordan nach Inhalt der Klage.

Von diesem Erkenntnisse ergriff Jordan die Berufung und bezog sich zu deren Begründung darauf, daß nach Art. 10, 273 u. 271 des H. G. B. ein Handwerker ebensowenig, wie eine Gesellschaft von Handwerkern als Handelsleute betrachtet werden könne, daß insbesondere der Ankauf von Leder zum Zwecke des Wiederabsatzes an die Genossen kein Handelsgeschäft bilde. Appellat berief sich zunächst darauf, daß das der Klage zu Grunde gelegte Geschäft unter Herrschaft des H. G. B. abgeschlossen worden sei, nach dessen Bestimmungen als Handelsgeschäft angesehen werden müsse, also vor das Handelsgericht gehöre;

Daß auch bezüglich der Handwerker die Cognition der Handelsgerichte nur für die Weiterveräußerungen, nicht für die Einkäufe derselben durch den Art. 273 des H. G. B. ausgeschlossen sei; daß jedenfalls die Bildung einer Gesellschaft zum Ankaufe größerer Quantitäten Rohstoffe und zum Wiederabsatze an die einzelnen Genossen eine Handelsgesellschaft darstelle, wie der Appellhof bereits erkannt habe. Rhein. Arch. 57, 1, 83, wogegen Appellant auf das Urtheil im 57, 1, 113 verwies. *)

*) Dieselbe Ansicht vertritt das Archiv für Theorie und Praxis von Busch I. 2 p. 208 und ist auch angenommen in dem Urtheile des Ober-Appellationsgerichtes zu Dresden vom 16. Juni 1863 Central-Organ für Handel Bd. III. p. 98

Digitized by Google

Der Hof erkannte reformatorisch, wie folgt:

In Erwägung, daß, da zur Zeit der Anstellung gegenwärtiger Klage das Allgem. Handelsgesetzbuch bereits Gesetzeskraft erhalten hatte, die Competenz-Frage, als eine Frage des formalen Prozeßrechtes, nach den Bestimmungen dieses Gesetzbuches zu beurtheilen ist;

In Erwägung, daß zum Zwecke der Beurtheilung dieser Frage von beiden Parteien auf das, ihren Akten beigefügte Statut der Düsseldorfer Schuhmacher-Association Bezug genommen wird, für welche die Appellanten das fragliche Leder gekauft haben wollen;

Daß die nunmehrige Aufstellung des Appellaten, die Frage, ob der Appellant für die Association gekauft hätten, berühre ihn nicht, unstichhaltig erscheint, da die Begründung der handelsgerichtlichen Competenz dadurch bedingt ist, daß der Ankauf zum Zwecke der Wiederveräußerung erfolgte, solches aber nicht constirt oder auch nur wahrscheinlich gemacht ist, vielmehr das Gewerbe der Appellanten für die gegentheilige Vermuthung sprechen würde und keinesfalls sie als Handeltreibende qualifizirt;

In Erwägung, daß nach der Einleitung zu dem gedachten Statute der Zweck der Association darauf gerichtet ist, den Theilhabern es möglich zu machen, daß sie ihren Bedarf an Rohstoffen ebenso billig im Kleinen wie im Großen erhalten, und ihnen zu diesem Ende *nach ihrem eigenen Bedarf* die im Großen bezogenen Waaren zum kostenden Preise, nur unter Aufschlag eines geringen Procentsatzes abgelassen werden sollen;

Daß hiernach die Association, in deren Vertretung der Appellant das Leder qu. gekauft hat, nicht den Betrieb eines Handels, sondern lediglich den vortheilhafteren Ankauf der zum Betriebe ihres Handwerks dienenden Waaren bezweckt, dieselbe mithin eine Handelsgesellschaft nicht darstellt;

Daß ebenwenig die zu dem gedachten allgemeinen Zwecke für die Gesellschaft gethätigten Ankäufe als Handelsgeschäfte im Sinne des Art. 271 al. 1 des Allg. H. G. B. betrachtet werden können, da der Art. 273 Nro. 3 ibidem hinsichtlich der von Handwerkern zum Zwecke ihres Handwerksbetriebes vorgenommenen Weiterveräußerungen ausdrücklich bestimmt, daß sie als Handelsgeschäfte nicht zu betrachten seien;

In Erwägung, daß zwar in der citirten Einleitung sowohl, als auch im Verfolge des Statutes (§§. 3, 21 u. 22) von einem

Digitized by Google

Geldgewinne die Rede ist, welcher event. den Theilhabern zu gut kommen solle;

Daß aber dieser Gewinn sich nicht als ein solcher im merkantilischen Sinne des Wortes zu erkennen gibt, sondern im Allgemeinen nur als eine Herabminderung des Preises der Materialien oder des für Verwaltungskosten und mögliche Verluste zu zahlenden Aufschlages, innerhalb des Kreises der Association selbst sich darstellt;

Aus diesen Gründen

weiset der Kgl. Rhein. A. G. H., unter Reformation des Urtheils des Kgl. Handelsgerichtes zu Düsseldorf vom 20. Februar 1863 die Seitens des Appellaten durch Akt vom 13. December 1862 erhobene Klage, als vor der incompetenten Stelle angebracht, ab und verurtheilt den Appellaten in die Kosten beider Instanzen, verordnet die Rückgabe der hinterlegten Succumbenzstrafe.

II. Senat. Sitzung vom 19. November 1863.

Advokaten: Herbertz — Lautz.

Competenz. — Handelsgericht. — Solidar-Mitschuldner einer Handelsschuld. — Evokation der Hauptsache. — Nachlaßvertrag im Concordate. — Körperhaft.

Der Solidar-Mitschuldner einer Handelsschuld ist nur dann der Cognition der Handelsgerichte unterworfen, wenn die Schuld auch für ihn **persönlich** eine Handelsschuld bildet.

Die Competenz des Handelsgerichts gegen ihn wird ebensowenig durch den Umstand begründet, daß er zur Zeit der Klage selbst Handelsmann ist, wie durch die Thatsache, daß er auf die beim **Landgerichte** wider ihn erhobene Klage auf Zahlung die Einrede der Incompetenz mit Erfolg eingewendet hat.

Die Evokation der Hauptsache ist ebensowohl bei definitiven wie bei interlokutorischen Urtheilen, und ebensowohl in dem Falle, wo der erste Richter sich mit Unrecht für competent, als wie

Digitized by Google

in dem Falle, wo er sich mit Unrecht für incompetent erklärt hat, zulässig.

Das Concordat bildet keinen freiwilligen Nachlaßvertrag, der Art. 1285 l. c. ist also nicht darauf anwendbar.

Körperhaft findet wegen einer Nichthandelsschuld eines Nicht-Kaufmannes keine Anwendung, wenngleich letzterer zur Zeit der Klage Kaufmann ist.

Deussen — Röder.

Die Eheleute Johann Peter Deussen, Kaufmann, und Charlotte geb. Kemmerling zu Gladbach verschuldeten dem Kaufmanne Joh. Abr. Röder daselbst für empfangenes Darlehn die Summe von 1000 Thlr., zu deren Rückzahlung sie sich solidarisch verpflichteten. Deussen fallirte und schloß ein Concordat mit seinen Gläubigern, dem Röder ebenfalls jedoch unter Vorbehalt seiner Rechte wider die Ehefrau Deussen beitrat. Nach dem Tode des Röder belangten seine Erben die letztere, welche inzwischen nach dem Tode ihres Mannes ein selbstständiges Färbereigeschäft errichtet hatte, beim Landgerichte in Düsseldorf auf Zahlung dieser 1000 Thlr. Hier machte dieselbe den Einwand der Incompetenz, weil die Hauptverbindlichkeit ihres Ehemannes eine Handelsschuld sei und ihre Mitverbindlichkeit also auch denselben Charakter an sich trage. Durch Urtheil vom 23. Dezember 1863 nahm das Landgericht auch diese Einrede an und wies die Klage wegen Incompetenz ab. Die Erben Röder klagten jetzt wider die Wwe. Deussen am Handelsgerichte in Gladbach, wo dieselbe außer andern, in zweiter Instanz nicht mehr zur Sprache kommenden Einreden, den Einwand erhob, sie hafte nach Art. 1285 l. c. nur für die Hälfte, weil Röder ihrem Ehemanne die Schuld im Concordate erlassen habe. Durch Urtheil vom 29. Januar 1864 verurtheilte das Handelsgericht die Verklagte nach Inhalt der Klage, indem es bezüglich jenes Einwandes annahm, daß das Concordat kein freiwilliger Nachlaßvertrag sei und daher nicht unter den Art. 1285 l. c. falle. Hiergegen ergriff die Wwe. Deussen Berufung und machte in zweiter Instanz zunächst den Einwand der Incompetenz, wiederholte die Einrede aus dem Art. 1285 l. c. und bestritt die Statthaftigkeit der Körper-

Digitized by Google

haft. Der appellatische Anwalt erwiederte: Schon nach dem Handelsgesetzbuche komme es zur Begründung der handelsgerichtlichen Competenz darauf an, ob sachlich eine Verbindlichkeit ein Handelsgeschäft sei, nicht darauf, ob sie gerade für jeden einzelnen Verklagten persönlich ein Handelsgeschäft darstelle; darum müßten auch z. B. die Erben eines Kaufmannes wegen der von diesem eingegangenen Verbindlichkeiten von dem Handelsgerichte Recht nehmen, obschon es für sie kein Handelsgeschäft sei; und darum habe auch der Appellhof konstant angenommen, daß der Nicht-Kaufmann, welcher sich für eine Handelsschuld verbürgt habe, ohne selbst dabei irgend ein Handelsgeschäft zu machen, wegen der handelsrechtlichen Natur der Hauptverbindlichkeit vor dem Handelsgerichte Recht nehmen müsse (cf. Archiv 31, 1, 34; 37, 1, 91; 1, 93; 1; 224; 42, 1, 29; 45, 1, 216; 46, 1, 51.)

Das neue Handelsgesetzbuch, weit entfernt, die handelsgerichtliche Competenz zu beschränken, habe dieselbe vielmehr ausgedehnt und namentlich entscheidendes Gewicht darauf gelegt, ob die Obligation, aus welcher geklagt werde, sachlich ein Handelsgeschäft sei, ohne Rücksicht darauf, ob der einzelne Verklagte auch dabei ein Handelsgeschäft gemacht habe; darum sage der Art. 2 des Einführungs-Gesetzes: Handelssachen sind die Rechts-Angelegenheiten, welche eines der folgenden Privatrechts-Verhältnisse zum Gegenstande haben 1) das Rechtsverhältniß, welches aus Handelsgeschäften (Art. 271—273 des H. G. B.) zwischen den Betheiligten entsteht. Hier werde also wohlbedacht der Ausdruck „Parteien" oder „Contrahenten" vermieden, sondern einfach erklärt, daß die Handelsgeschäfte der Art. 271—273 des H. G. B. Handelssachen für alle Betheiligten seien; nach Art. 273 in Verbindung mit Art. 274 des H. G. B. sei aber das Darlehn, welches ein Kaufmann aufnehme ein Handelsgeschäft, mithin für jeden Betheiligten eine Handelssache; der Art. 2 könne aber doch, wenn er überhaupt einen Sinn haben solle, nur den haben, daß die Handelssachen Sachen seien, worüber die Handelsgerichte zu entscheiden hätten; wenn daher auch der Art. 47 des Einführungs-Gesetzes No. 1 sage, die Handelsgerichte sind zuständig über alle Rechtsstreitigkeiten über Verbindlichkeiten eines Kaufmannes aus seinem Handelsbetriebe, so könne das nicht die einschränkende Auslegung finden, daß nun gerade

Digitized by Google

der Kaufmann selbst der Verklagte sein müsse, (das Gesetz sage durchaus nicht, wenn der Kaufmann selbst als Kläger oder Verklagter vor Gericht steht) sondern es müsse gerade mit Rücksicht auf den Art. 2, No. 1 ib. gesagt werden, jeder an einem solchen kaufmännischen Geschäfte Betheiligte muß von dem Handelsgerichte Recht nehmen. Wie weit das neue Handelsgesetzbuch in Anwendung dieses Prinzips gehe, das zeige der Art. 47, No. 3 und Art. 2, No. 2—7, wo eine ganze Reihe von Geschäften, lediglich wegen ihrer sachlichen Natur als Handelsgeschäfte vor die Handelsgerichte verwiesen würden ohne Rücksicht darauf, ob irgend eine der Parteien Handelsmann sei oder nicht. Uebrigens sei Appellantin zur Zeit der Klage Handelsfrau gewesen und schon deshalb der Cognition der Handelsgerichte unterworfen, endlich stehe ihrer Incompetenz-Einrede, da sie gleicher Weise eine solche am Landgerichte vorgeschützt habe die replica doli entgegen. Eventuell müsse die Hauptsache evozirt werden, was ebensowohl zulässig sei, wenn der erste Richter sich mit Unrecht competent, wie mit Unrecht incompetent erklärt habe; Körperhaft sei begründet, weil die Appellantin selbst Handelsfrau sei und es so angesehen werden müsse, als ob das Darlehn in ihr Handelsgeschäft übergegangen sei.

Der Hof erkannte hierauf, wie folgt:

In. E. zur Einrede der Incompetenz des Handelsgerichts, daß die Klage auf den Schuldschein vom 15. Juli 1835 gegründet ist, in welchem Verklagte und ihr Ehemann bekennen von dem klägerischen Erblasser 1000 Thlr. vorgeschossen und geliehen erhalten zu haben, und sich solidarisch zur baldigen Rückzahlung verpflichten;

Daß nach der von der Verklagten in dem frühern beim Landgerichte eingeleiteten Verfahren abgegebenen und auch jetzt nicht bestrittenen Erklärung dieses Darlehn für das Geschäft ihres Ehemannes gemacht wurde, und hierauf klägerischer Seits die Competenz des Handelsgerichts gestützt wird;

Daß aber die Verklagte damals nicht Handelsfrau war und ihre solidarische Mitverpflichtung für ein ihrem Ehemann, einem Handelsmann, gegebenes Darlehn in Beziehung auf sie nicht als ein Handelsgeschäft angesehen werden kann, arg. Art. 281 des H. G. B.;

Digitized by Google

Daß abgesehen von den hier nicht vorliegenden Fällen des Art. 47, No. 3, 4 des Einführungs-Gesetzes ein Nicht-Handelsmann nur aus einem Geschäft, welches auf seiner Seite ein Handelsgeschäft ist, der Competenz des Handelsgerichts unterliegt. Art. 47, No. 2;

Daß der Umstand, daß Verklagte jetzt Handelsfrau ist, hier auch nichts relevirt, da der Schuldschein aus einer frühern Zeit datirt, und somit die Präsumtion des Art. 271 des H. G. B., folgeweise der Art. 47, No. 1 des Einführungs-Gesetzes, nicht Platz greifen;

J. E., daß hiernach allerdings die Einrede der Incompetenz des Handelsgerichts begründet erscheint;

Daß für diesen Fall die Appellaten auf Evocation des Fond's angetragen haben;

J. E., daß nach Art. 473 der B. P. O. der Appellrichter nicht nur bei interlocutorischen, sondern auch bei einem definitiven Urtheile befugt ist, den Fond zu evoziren, mag das letztere wegen Nichtigkeit oder aus irgend einem andern Grunde aufgehoben werden, vorausgesetzt, daß die Sache zu einer definitiven Entscheidung reif ist;

J. E., daß dies untergebens der Fall ist, da die zur Sache selbst erhobenen Einreden einer weitern faktischen Instruktion nicht bedürfen;

Daß demnach dem Antrag auf Evocation Statt zu geben ist, wogegen auch keine Einrede erhoben wird;

J. E. zur Sache selbst, daß die Klage an sich durch den vorliegenden Schuldschein vollkommen gerechtfertigt ist, Verklagte aber, gestützt auf die unbestrittene Thatsache, daß in dem Falliment ihres Ehemannes der klägerische Erblasser einem Concordat, wenn auch mit Vorbehalt seiner Rechte gegen sie, beigetreten ist, eine Reduction der Schuld auf die Hälfte auf Grund des Art. 1285 des B. G. B. verlangt;

Daß aber, wie schon in dem Urtheil a quo richtig ausgeführt ist, ein Concordat nicht einem freiwilligen Nachlaß gleichgestellt werden kann, sondern als ein durch die Verhältnisse erzwungener erscheint, dessen Zweck und Bedeutung lediglich der ist, für die Forderung aus dem Vermögen des Falliten soweit Befriedigung zu erlangen, als dies nach den Umständen möglich ist, keineswegs aber aus freien Stücken einen Theil derselben aufzugeben;

Digitized by Google

Daß hiernach der Antrag auf Reduction unbegründet ist;

J. E., was die in dem Urtheil a quo ausgesprochene Körperhaft betrifft, daß zur Zeit der Contrahirung der Schuld die Verklagte nicht Handelsfrau war, und daher nach dem Gesetz vom 15. Germinal VI. wegen derselben der Körperhaft nicht unterlag;

Daß eben deshalb, wie schon oben ausgeführt, das fragliche Darlehn für sie kein Handelsgeschäft war und nach Art. 50 des Einführungs-Gesetzes daher ebenwenig die Körperhaft gegen sie begründet ist, wenn sie seitdem auch Handelsfrau geworden ist;

Daß daher Körperhaft gegen sie wegen der in Rede stehenden Schuld nicht erkannt werden kann.

Aus diesen Gründen

hebt der Rhein. A. G. H. das Urtheil des Handelsgerichtes zu Gladbach vom 29. Januar 1864 wegen Incompetenz desselben zwar auf, verurtheilt aber unter Evocation des Fond's, die Verklagte und Appellantin zur Zahlung von 1000 Thlr. für ein erhaltenes Darlehn, mit Zinsen zu 5% vom 15. Juli 1858 an, an die Kläger und Appellaten.

I. Senat. Sitzung vom 3. Mai 1864.

Advokaten: Compes — Herbertz.

Altländisches Urtheil in einer Criminalsache. — Exekutorisch-Erklärung. — actio ex judicato.

Auch das altländische Criminal-Urtheil, welches einen Beschuldigten zu einer Geldstrafe verurtheilt und für seinen Unvermögensfall den Dienstherrn zur Zahlung gehalten erklärt, kann zu Gunsten des Dienstherrn gegen den Prinzipalschuldner exekutorisch erklärt werden, wenn ersterer für letztern gezahlt hat.

Es bedarf auch keiner neuen Klage Seitens des Dienstherrn in dem Falle, wo das Urtheil nicht innerhalb Jahresfrist gegen den Hauptschuldner vollstreckt worden ist, wenn nachgewiesen wird, daß eine Exekution gegen letztern erfolglos gewesen sein würde.

Allg. Ger.-Ordn. I. Tit. 24, §. 3 u. Anhang §. 124.

Digitized by Google

Dagegen kann die Exekutorisch-Erklärung nicht über den Wortlaut des Erkenntnisses hinausgehen, insbesondere keine Zinsen zusprechen, wenn solche nicht in dem Criminal-Urtheile zuerkannt sind.

Rüping — Schlömer.

Durch Urtheil des Kgl. Ober-Tribunals vom 12. Novbr. 1855 wurde der Gutsverwalter Peter Joseph Schlömer wegen Einmaischung in nicht deklarirten Gefäßen und Steuerdefraudation zu einer Geldbuße von 604 Thlr. 16 Sgr. verurtheilt und für den Fall seines Unvermögens dessen Gutsherr Carl Wilhelm Rüping zur Zahlung dieser Summe gehalten erklärt, beiden zugleich die Kosten zur Hälfte event. solidarisch zur Last gelegt. Diese Beträge wurden am 18. März resp. 18. August 1856 gegen Rüping exequirt. Als dann im Jahre 1863 Schlömer in bessere Vermögens-Verhältnisse gekommen war, beantragte Rüping die Exekutorisch-Erklärung dieses Urtheils für Hauptsumme, Zinsen und Kosten gegen Schlömer beim Landgerichte in Düsseldorf. Dieses lehnte den Antrag jedoch durch Beschluß vom 18. Juni 1863 aus folgenden Gründen ab:

J. E., daß Petent Rüping durch Urtheil des Kgl. Ober-Tribunals vom 12. November 1855 außer zu der ihm auferlegten Geldstrafe auf Grund des §. 83 der Steuer-Ordnung vom 8. Febr. 1819 und der Deklaration vom 6. Oct. 1821 auch zur Zahlung der dem Mitbeklagten Schlömer in demselben Urtheile auferlegten Geldstrafe für den Fall des Unvermögens des Schlömer, verurtheilt worden und den beiden genannten Angeklagten die Kosten event. zur Last gelegt worden;

Daß die dem Schlömer auferlegte Geldbuße nicht als eine Civilentschädigung eines dem Staate durch die Defraudation entstandenen Schadens zu erachten ist; dieselbe vielmehr dem Angeklagten als eine Strafe Kraft der dem Staate zustehenden Strafgewalt in dem genannten Urtheile auferlegt worden ist;

Daß dasselbe bezüglich der Verurtheilung des Petenten Rüping, für die Geldstrafe des Schlömer zu haften, gilt, indem diese Verurtheilung weniger in einer wahren Civilverantwortlichkeit des Rüping als in einer gesetzlichen Vermuthung ihren Grund hat, daß nämlich die Defraudation

Digitized by Google

auf seinen Befehl oder mit seiner Einwilligung stattgefunden habe und er gleichsam als Mitschuldiger zu erachten sei;

Daß wenn daher Rüping die den Schlömer treffende Geldbuße und Kosten für denselben bezahlt hat und deßhalb einen Rechtsanspruch an Schlömer zu haben vermeint, er keineswegs in die Rechte des Staats in dem Sinne als subrogirt erachtet werden kann, daß er das Strafurtheil vom 15. Nov. 1855 gegen Schlömer zur Wiedererlangung der von ihm gezahlten Geldbuße zur Vollstreckung zu bringen berechtigt ist.

Auf die Seitens des Rüping gegen diesen Beschluß mittelst Anwaltsgesuchs eingelegte Berufung änderte der Hof denselben durch Urtheil vom 21. Juli 1863 ab, indem er folgender Maßen erwog:

J. E., daß nach dem Erkenntnisse des Geheimen Ober-Tribunals vom 12. November 1855 der gegenwärtig zu Hosen bei Viersen wohnende Gutsverwalter Peter Joseph Schlömer wegen Steuerdefraudation,

1) an Hauptsumme . . .	604 Thlr.	16 Sgr.	— Pf.
2) an Kosten	142 „	27 „	4 „
in Summa	747 Thlr.	13 Sgr.	4 Pf.

an den Fiscus zu entrichten hatte;

Daß die in Betreff dieser Schuld in jenem Urtheile gegen den Kaufmann Carl Wilhelm Rüping — als Dienstherrn des Schlömer — erkannte Haftbarkeit nur eine subsidiäre ist, der Rüping mithin dadurch, daß er obigen Totalbetrag, wie nachgewiesen ist, für den Principalschuldner Schlömer bezahlt hat, diesem gegenüber sowohl nach der Bestimmung des Art. 1251 des B. G. B. als des §. 348 Th. I. Titel 14 des Allg. Preußischen Landrechts in die Rechte des Fiscus eingetreten ist, daß demnach kein Grund vorlag, das Gesuch des Rüping um Executorisch-Erklärung des gedachten Erkenntnisses des Geheimen Ober-Tribunals für die angegebene Totalsumme von 747 Thlr. 13 Sgr. 4 Pf. zurückzuweisen;

Daß der in erster Instanz mit diesem Gesuche verbundene Antrag um Committirung eines Gerichtsvollziehers zum Zwecke der Vollstreckung des Erkenntnisses mittelst Körperhaft gegenwärtig nicht reproducirt wird;

Digitized by Google

Aus diesen Gründen
erklärt die Rathskammer des Rhein. A. G. H., unter Reformation des Urtheils des Kgl. Landgerichts zu Düsseldorf vom 18. Juni 1863, das Urtheil der Rathskammer des Kgl. Geh. Ober-Tribunals vom 12. Nov. 1855 wider den nunmehr zu Hosen bei Viersen wohnenden Peter Joseph Schlömer für Hauptsumme, Kosten und Zinsen für executorisch.

Als dieses Erkenntniß dem Schlömer zugestellt wurde, legte er Einspruch dagegen ein mit Vorladung an den Appellationsgerichtshof, wo nunmehr contradiktorisch über die Sache verhandelt wurde. Außer andern Fragen kam nun insbesonderer hier zur Sprache, ob ein altländisches Criminal-Urtheil ebenso wie ein in einer Civilsache ergangenes der Executorisch-Erklärung in Rheinpreußen fähig sei; oder nicht vielmehr nur auf Grund desselben eine Klage ex judicato statthaft sei, namentlich da zu der Thatsache der Verurtheilung auch noch die fernere Thatsache der Zahlung durch den subsidiarisch Verhafteten hinzutreten müsse, um den Antrag auf Executorisch-Erklärung zu rechtfertigen; ob nicht jedenfalls eine solche Klage vorliegend um deßwillen nöthig sei, weil das Urtheil nicht innerhalb Jahresfrist vollstreckt worden sei und somit nach der Allg. Gerichts-Ordnung selbst in Altpreußen eine direkte Execution des Urtheils nicht mehr möglich sei; ob ferner die Haftbarkeit des Dienstherrn für die Geldbuße seines Verwalters rechtlich gleichzustellen sei mit der civilrechtlichen Haftbarkeit des Bürgen für den Hauptschuldner, so daß durch die Zahlung ohne Weiteres alle Rechte des Gläubigers auf den subsidiarisch verhafteten übergehen könnten; ob endlich auch die Executorisch-Erklärung auf die Zinsen sich erstrecken könne, da hiervon in dem Erkenntnisse des Geh. Ober-Tribunals nichts gesagt sei. Cf. Allg. L. R. Th. I. Tit. 14 §. 354.

Der Hof erkannte hierauf, wie folgt:

In. E., daß durch Urtheil des Ober-Tribunals vom 12. Nov. 1855 der Opponent wegen Steuerdefraudation resp. Contravention zu einer Geldbuße von 604 Thlr. 16 Sgr. verurtheilt, und ihm die Kosten bis zum Urtheile vom 25. August 1852 zu 1/3 und die späteren zur Hälfte zur Last gelegt worden sind, der Opposit dagegen für verpflichtet erklärt wurde, für den Fall des Unvermögens des Opponenten die dem Letztern auferlegte Geldstrafe und Kosten zu zahlen; daß demnach die Haftbarkeit des Opponsiten nur als

Digitized by Google

eine Subsidiäre sich darstellt, und derselbe durch die Zahlung für den Hauptschuldner diesem gegenüber sowohl nach Art. 1251 des B. G. B. als nach §. 348 Th. I. Titel 14 des allgem. Preuß. Landrechts in die Rechte des Fiscus eingetreten ist; daß hierin nichts dadurch geändert wird, daß der Ursprung der Schuld in einem Delicte des Opponenten liegt und Opposit für die pekuniären Folgen dieses Delictes event. aufkommen muß, da die oben bezogenen gesetzlichen Bestimmungen ganz allgemein für alle Fälle ihre Anwendung finden, wo Einer, indem er zur Zahlung einer Schuld für einen andern verbunden ist, ein Interesse daran hat, diese zu tilgen;

J. E., daß durch das Urtheil des Ober-Tribunals der Fiscus unmittelbar Gläubiger des Opponenten geworden ist, und dieses Urtheil einen formellen Titel zu Gunsten des Fiscus bildet; daß der Opposit, welcher nach den vorgelegten Quittungen der Kreisgerichts-Salarien-Casse zu Wesel vom 13. März und 18. August 1856 nicht nur die gegen ihn ausgesprochene Geldbuße, sondern auch die gegen den Opponenten erkannte Geldbuße, sowie sämmtliche Prozeßkosten bezahlt hat, demnach in das Recht des Fiscus getreten ist, und mithin befugt war, behufs Vollstreckung jenes Urtheils im diesseitigen Gebiete die Executorisch-Erklärung des genannten Urtheils in der gesetzlich vorgeschriebenen Weise zu erwirken;

J. E., daß diese Erklärung indessen nicht weiter reichen kann, als das Urtheil selbst, daß demnach dieselbe nur für die Hauptsumme nebst Kosten nicht aber auch für die Zinsen erfolgen dürfte, über welche in dem Urtheile eine Entscheidung nicht getroffen worden ist, das Urtheil der Rathskammer hiesiger Stelle vom 21. Juli v. J. daher in dieser Beziehung einer Abänderung nicht entgehen kann;

J. E., was sodann die auf §. 3 Titel 24 der Allgem. Preuß. Gerichts-Ordnung gegründete Einrede betrifft, daß abgesehen von der Frage, ob die Bestimmungen dieses Titels auf Executionen aus einem Criminalurtheile überhaupt Anwendung finden, auch der §. 148 des Anhanges zur genannten Gerichtsordnung bestimmt: daß wenn die zeitig nachgesuchte Execution wegen Mangels eines Objects vergeblich gewesen, oder der Gläubiger nachweisen könne, daß, wenn die Execution nachgesucht und verfügt worden wäre, solche

Digitized by Google

dennoch ohne Erfolg gewesen sein würde, dem Gläubiger nach gehobenem Hinderniß freistehe, die Execution auch nach abgelaufenem Jahre noch nachzusuchen; daß nun aber mit Rücksicht darauf, daß die Execution aus dem Urtheile qu. gegen den nur subsidiarisch verpflichteten Opposiken vollstreckt worden, anzunehmen, daß bisher wegen Mangels eines Objectes die Execution gegen den Opponenten unmöglich gewesen ist, daß solches auch wesentlich aus der vorgelegten Bescheinigung des Büreaus des App.-Gerichts zu Hamm vom 22. Februar d. J. sich ergibt, wonach der Opponent zur Zeit der Zahlung durch den Opposiken unvermögend gewesen; daß überdies der Opposit selbst nicht einmal das Gegentheil ausdrücklich behauptet, und auch in keiner Weise dargethan hat, daß in dem letzten Jahre vor der jetzt eingeleiteten Execution das bisher bestandene Hinderniß gehoben gewesen sei;

J. E., daß der Opponent das Rückforderungsrecht des Opposiken ferner aus dem Grunde bestreitet, weil derselbe als Inhaber der Brennerei die Einmaischung in nicht deklarirte Gefäße gewollt und zu deren Ausführung den mit dem Betriebe der Brennerei betrauten Opponenten beauftragt und bestimmt habe;

J. E., daß das Urtheil des Ober-Tribunals ausgeführt hat, daß die erste Verantwortlichkeit der gesetzwidrigen Handlung auf allen ruhe, welche die Handlung wissentlich vorgenommen oder wissentlich daran Theil genommen haben, namentlich also neben dem Thäter auch der Anstifter, so daß beide strafbar seien; daß aber, da im vorliegenden Falle die Geldbuße für jede Contravention nur in dem einmaligen Betrage von 100 Thlrn. verhängt werden dürfe, die mehreren Mitbeschuldigten zu gleichen Theilen, jedoch mit solidarischer Verhaftung, die Strafe zu erlegen hätten; daß die Strafe der Defraudation von jedem der Mitbeschuldigten zu tragen und der Inhaber der Brennerei nur dann mit seinem Vermögen hafte, wenn die Geldstrafe wegen Unvermögens des eigentlichen Thäters nicht zur Vollziehung gebracht werden könne, und demgemäß den Opponenten zu dem auf seinen Theil fallende Strafe, den Opposiken aber nur zur subsidiären Zahlung dieser Strafe verurtheilt hat; daß durch diese rechtskräftige Entscheidung auch das Rechtsverhältniß unter den gegenwärtigen Parteien geordnet worden ist, und daher auf die thatsächlichen Verhältnisse, welche jenem Urtheile zu Grunde

Digitized by Google

gelegen haben, gegenwärtig nicht weiter zurückgegangen werden kann;

J. E., daß der Opponent sodann behauptet, daß der Opposit ihm versprochen habe, alle Strafen und Kosten, in welche er, Opponent, verurtheilt werden könnte, für ihn zu bezahlen und nie einen Ersatz des gezahlten Betrages zu fordern; daß indessen aus den dieserhalb bezogenen Briefen des Oppositen vom 17. Februar und 31. März 1855 ein solches Versprechen in keiner Weise sich ergibt; daß der eine Revers vom 21. März 1855 nur die Verpflichtung des Oppositen enthält, die Kosten der Appellation nach Berlin (wie es darin heißt) zu tragen, falls es nicht im Interesse der Sache liege, daß Opponent das Armenrecht nachsuche; der zweite Revers von demselben Tage aber, bei dem Bestreiten des Oppositen, daß derselbe von ihm ausgegangen sei, in vorliegender Form einen Beweis für die Behauptung des Opponenten zu erbringen nicht geeignet erscheint, da theilweise Radirungen darauf erkennbar sind, der Text von der unorthographischen Hand des Opponenten und mit ganz anderer Tinte geschrieben ist, wie die Unterschrift und deßhalb und mit Rücksicht auf die ganze äußere Erscheinung des Reverses ein nicht unerheblicher Verdacht sich ergibt, daß hier ein Mißbrauch mit der Unterschrift des Oppositen geschehen ist; daß demnach, da in jenen Schriftstücken auch nicht einmal der Anfang eines schriftlichen Beweises für das angebliche Versprechen des Oppositen, auch die Strafe und die übrigen Kosten zu zahlen und keinen Ersatz deßhalb von dem Opponenten zu verlangen, gefunden werden kann, von der Zulassung zum Erfüllungseide nicht die Rede sein kann, daß ebenwenig der erbotene Zeugenbeweis bei der Höhe der streitigen Forderung, sowohl nach Art. 1341 des B. G. B. als nach §. 131 und ff. des allgem. Preuß. Landrechts zulässig ist; daß dagegen der subsid. dem Oppositen deferirte Eid relevant und zulässig erscheint, und daher vor allem darauf zu erkennen ist;

J. E., daß der Einspruch gegen den Zahlbefehl auch darauf gegründet wird, daß mit demselben nicht auch die Abschriften der Quittungen über die gezahlten Strafgelder und Kosten zugestellt worden seien; daß aber dieselben keinen integrirenden Theil des executorischen Titels bilden, sondern nur ein Beweismittel für die Activlegitimation, welches bereits

Digitized by Google

bei Erlaß des jetzt angegriffenen Rathskammerbeschlusses geprüft worden und seine Berücksichtigung gefunden hat, daher eine besondere Mittheilung derselben nicht erforderlich war;

Aus diesen Gründen

gibt der Rhein. A. G. H. vor weiterer Entscheidung in der Hauptsache und wegen der Kosten dem Oppositen auf, einen Eid dahin auszuschwören:

Daß es nicht wahr sei, daß sowohl bei Einleitung der wider den Opponenten und den Oppositen gepflogenen Untersuchung als auch nach Erlaß der Urtheile der Instanzgerichte, insbesondere nach demjenigen des Appellationsgerichtes zu Hamm vom 9. Februar 1855 er, der Opposit, dem Opponenten wiederholt die bestimmte Erklärung und das feste Versprechen abgegeben habe, daß er, Opposit, die Strafe und Kosten, in welche der Opponent verurtheit werden könnte resp. verurtheilt worden sei, für denselben bezahlen und niemals einen Ersatz der gezahlten Beträge von ihm fordern werde, und beauftragt mit der Abnahme des Eides das Kgl. Friedensgericht zu Düsseldorf.

III. Senat. Sitzung vom 16. März 1864.

Advokaten: Herbertz — Esser I.

Subhastationsverfahren. — Gesetzliche Hypothek. — Nothwendigkeit der purge légale. — Collocation.

Durch den Zwangsverkauf im Subhastationsverfahren erlöschen die bestehenden, nicht eingetragenen, gesetzlichen Hypotheken **nicht**.

Es bedarf vielmehr zu deren Beseitigung der Durchführung der purge légale.

Der Ansteigerer ist berechtigt aber nicht verpflichtet, dieselbe einzuleiten; wenn er es unterlassen hat und ebenwenig ein Gläubiger unter Ausübung seiner Rechte dazu übergegangen ist, so ist jener nicht gehalten, den Kaufpreis auf Grund eines, ohne Zuziehung der gesetzlichen Hypothekar-Gläubiger stattgehabten, Collocations-Verfahrens an die in diesem Verfahren angewiesenen Gläubiger zu zahlen, so lange die gesetzliche Hypothek nicht beseitigt ist.

Digitized by Google

Die Johanna Kerner zu Crefeld ließ am 15. Jan. 1862 ein ihr von der Wittwe Schwarz zur Hypothek gestelltes, zu Crefeld gelegenes Haus zur Zwangsversteigerung in Subhastations-Verfahren bringen, wobei Friedrich Drees Adjudicatar wurde. Demnächst leitete sie das Collocations-Verfahren über den Kaufpreis beim Landgerichte in Düsseldorf ein, erhielt Mandat für 1184 Thlr. und machte dem Ansteigerer Zahlbefehl. Mittlerweile hatten die Kinder der Wittwe Schwarz, welche theils noch minderjährig waren, eine Eintragung wider ihre Mutter als Haupt-Vormünderin genommen, welcher Umstand den genannten Drees bestimmte, Einspruch gegen den Zahlbefehl zu machen, weil diese Hypothek noch auf dem Grundstücke ruhe, ihn mit Eviktion bedrohe und die Minorennen Schwarz nicht zum Collocations-Verfahren zugezogen worden seien. Die Oppositin erwiderte, der Zuschlag im Zwangs-Verfahren befreie das Grundstück von aller Legal-Hypothek, so daß es frei in die Hand des Dritten übergehe und dieser nichts von einer solchen zu befürchten habe, also auch keinen Einspruch darauf gründen könne. Durch Urtheil vom 25. Juli 1863 verwarf das Landgericht zu Düsseldorf den Einspruch, indem es erwog, daß nach dem ältern französischen Rechte es ein feststehender Grundsatz gewesen, daß durch den Zwangs-Verkauf alle auch die gesetzlichen, von demselben nicht inscribirten Hypotheken purgirt werden, daß das Bürgerliche Gesetzbuch in diesem Grundsatze nichts geändert habe und die in Art. 2193, seq. Behufs Purgation der gegen die Ehemänner und Vormünder bestehenden nicht eingetragenen gesetzlichen Hypotheken gegebenen Vorschriften ihrer Wortfassung und ihrem Inhalte nach für freiwillige Veräußerungen gegeben seien;

Daß auch die Bürgerliche Prozeßordnung die Vorschrift des Art. 775 l. c. wonach bei einer freiwilligen Veräußerung vor Einleitung der Ordre des in Art. 2193 seq. l. c. verordnete Verfahren zu beobachten, beim Zwangs-Verkaufe nicht wiederholt habe, die desfallsigen Vorschriften namentlich die Art. 749, 750 mit einem solchen Verfahren über dies unvereinbar seien; daß daher untergebens die nach dem Zwangs-Verkaufe und erst nach Beendigung des Ordre-Verfahrens eingetragene gesetzliche Hypothek der Minorennen

Digitized by Google

Schwarz ohne alle rechtliche Wirkung sei und die Opponenten die Zahlung der gegen sie angewiesenen Kaufpreissumme aus dem Grunde nicht weigern könnten, daß Gefahr vorhanden sei, durch eine hypothekarische Klage der Minorennen Schwarz gestört zu werden.

Zur Rechtfertigung der hiergegen eingelegten Berufung wurde folgendes geltend gemacht: die Wittwe Schwarz sei Haupt-Vormünderin ihrer Kinder seit dem Tode ihres Ehemannes, 18. Juli 1849; von diesem Augenblicke ab bestehe also auch die gesetzliche Hypothek zu Gunsten der Minorennen und sei die Eintragung nach dem Ordre-Verfahren ganz unerheblich; die Hypothek sei daher, abgesehen davon, daß sie viel älter sei, wie die conventionelle Hypothek der Appellatin vom 23. Mai 1856, unzweifelhaft im Augenblicke des Zuschlags gerade so gut vorhanden gewesen, wie irgend eine eingetragene conventionelle Hypothek; ebensowenig, wie nun der bloße Zuschlag die letztere zerstöre, könne er doch auch die gesetzliche Hypothek zerstören, sondern es müsse noch ein gültiges Collokations-Verfahren dazukommen, zu welchem der Hypothekar-Gläubiger — gleichviel ob seine Hypothek auf Gesetz oder Vertrag ruhe — zugezogen werden müsse; das sei aber nicht geschehen, die Minorennen Schwarz seien gar nicht zum Verfahren zugezogen worden; daher sei hier auch gar nicht die, übrigens inconsequente und unrichtige Mittelmeinung einiger Autoren und Gerichte zu untersuchen, ob der Zwangs-Verkauf das droit de suite der Legal-Hypothek aufhebe, aber ihr Recht auf den Kaufpreis bestehen lasse, da hier ja gerade der Kaufpreis in Anspruch genommen werde, von Jemanden, der nur ein formell ungültiges, durch die mangelnde Zuziehung der Kinder Schwarz ganz nichtiges Collokations-Verfahren und Mandat anrufen könne; der Ansteigerer sei daher abgesehen von der Gefahr, das Grundstück durch eine zweite Subhastation zu verlieren, jeden Falls in der Gefahr den Kaufpreis bei einem neuen Collokations-Verfahren zum zweiten Male bezahlen zu müssen; übrigens finde die purge légale auch bei Zwangs-Verkäufen Anwendung und sei das einzige Mittel die etwa verborgenen Legal-Hypotheken zur Erscheinung zu bringen; es sei auch unrichtig, zu sagen, es bleibe die eigene Schuld des Ansteigerers, wenn er sie nicht einleite, da er zwar das Recht, nicht aber die Pflicht dazu habe und jeder Gläubiger unter Ausübung

Digitized by Google

seiner Rechte auch dies Verfahren einleiten könne; übrigens sei das seit 30 Jahren die constante Jurisprudenz des Pariser Cassationshofes Sirey 33, 1, 449; 1, 742; 34, 1, 625; 36, 1, 775; 40, 1, 137; 45, 1, 20.

Als das neue Gesetz vom 2. Juni 1841 in Frankreich zur Berathung gekommen sei, sei ausdrücklich ein Amendement dahin gestellt worden, dem Zwangs-Verkaufe diese Wirkung beizulegen, es sei aber verworfen worden und erst das neue Gesetz vom 21. Mai 1858 habe dem Art. 717 B. Pr. O. eine neue Fassung und damit dem Zwangs-Verkaufe jene Wirkung gegeben cf. Marcadé Art. 2193 Nro. 1403; Chauveau Carré Nro. 2403 Zachariae übersetzt von Massé et Verger §. 806 Note 2; Rhein. Arch. 30, 1, 102.

Appellatischer Seits berief man sich auf die französische Jurisprudenz vor Einführung der Bürgerlichen Prozeßordnung, auf die Feierlichkeit und Natur des Zwangs-Verkaufs, auf die Unanwendbarkeit der Art. 2193 l. c. seq. auf andere als freiwillige Veräußerungen, namentlich aber darauf, daß der Zwangs-Verkauf das Hypothekarrecht in ein Recht auf den Kaufpreis verwandle und das droit de suite aufhebe; endlich machte man geltend, daß der Ansteigerer der einzige sei, der die purge légale einleiten könne und sich deshalb nicht auf seine eigene culpa berufen dürfe, wenn er es unterlassen habe; dabei wurden citirt Merlin rép. s. v. opposition aux criées; Sirey 22, 1. 214; 26, 1. 65; 2, 101; 29, 1, 342; 24, 2, 353; Grenier Nro. 490; Persil art. 2146 Nro. 19; Questions I. p. 341; II. p. 60; Carré qu. 2479; Thomine II. Nro. 891; Zachariae II. §. 293 Nro. 16; Buttner II. Nro. 457; Troplong hyp. Nro. 996.

Der Hof entschied reformatorisch wie folgt:

J. E., daß nach Art. 2166 des B. G. B. die Gläubiger, welche ein Privilegium oder eine Hypothek haben, die auf eine unbewegliche Sache eingetragen ist, sich an dieselbe halten können, in welche Hände dieselbe auch übergegangen sein mag, und der dritte Besitzer, wenn er nicht das Reinigungs-Verfahren durchführt, blos vermöge der Eintragungen für alle hypothekarischen Schulden als Besitzer verhaftet ist;

J. E., daß dasselbe auch von den gesetzlichen Hypotheken, welche auch ohne Eintragung bestehen, gilt, weil sie gerade

Digitized by Google

in Folge des einzuleitenden Reinigungsverfahrens eingetragen werden müssen, und dann nach Art. 2194 des B. G. B. die Wirkung haben, als seien sie am Tage ihrer Entstehung eingetragen worden;

J. E., daß der Erwerber eines Grundstückes dasselbe daher von den darauf haftenden Privilegien und Hypotheken nicht befreit, wenn er die Forderungen, für welche dieselben bestehen, nicht tilgt, oder wenn er es nicht durch die Durchführung des Reinigungs-Verfahrens davon befreit;

J. E., daß nun der Gesetzgeber in den Capiteln 8 u. 9 des 18. Titels des 3. Buches des B. G. B. die Art und Weise angibt, wie der Erwerber von Immobilien dieselben von den darauf haftenden Privilegien und Hypotheken befreien kann, und in dieser Hinsicht zwei verschiedene Verfahren vorschreibt, von welchen das eine sich lediglich auf die Befreiung von den eingetragenen Privilegien und Hypotheken bezieht, indem der Erwerber im Art. 2183 des B. G. B. nur verpflichtet wird, den Gläubigern in dem bei der Eintragung gewählten Domizile die dort vorgeschriebenen Zustellungen zu machen, von denen das andere aber nach der Ueberschrift des Capitels 9 die Befreiung von denjenigen Privilegien und Hypotheken zum Gegenstande hat, welche gesetzlich bestehen und nicht eingetragen sind;

J. E., daß nach der Absicht des Gesetzgebers die Durchführung des einen Verfahrens die des andern nicht überflüssig macht, da beiden verschiedenartige Verhältnisse zum Grunde liegen, und der Gesetzgeber sonst nicht beide Verfahren in so scharf geschiedener Weise behandelt, und für beide nicht bestimmte verschiedenartige Formalitäten vorgeschrieben hätte; daß der Erwerber eines Grundstücks, daher von beiden Arten des Reinigungs-Verfahrens Gebrauch machen muß, wenn er mit Sicherheit zahlen will;

J. E., daß auch nur ihm das Recht, das Reinigungs-Verfahren einzuleiten und durchzuführen, zusteht, weil nur er ein Interesse dabei hat;

J. E., daß der Erwerber sich zu dem Ende darüber Gewißheit verschaffen muß, welche Privilegien und Hypotheken auf dem erworbenen Grundstücke haften; daß hiezu aber ein Auszug aus den Hypotheken-Regiſtern nicht genügt, weil neben den eingetragenen Privilegien und Hypotheken auch noch solche vorhanden sein können, welche ohne Eintragung

Digitized by Google

bestehen; daß aber gerade, um demselben die Mittel an die Hand zu geben, sich darüber Gewißheit zu verschaffen, der Gesetzgeber im erwähnten Capitel 9 für ihn Vorsorge getroffen hat, indem durch die Beobachtung der dort vorgeschriebenen Förmlichkeiten die von der Inscriptionspflicht befreiten Gläubiger bei Verlust ihres Rechtes genöthigt werden, ihre Inscription zu bewirken;

J. E. daß, wenn nun der Gesetzgeber bei dem Zwangsverkaufe den Extrahenten nur verpflichtet, die eingetragenen Gläubiger von dem beabsichtigten Verkaufe in Kenntniß zu setzen, dies aus demselben Grunde geschehen ist, aus welchem er den Erwerber bei einem freiwilligen Verkaufe verpflichtet die eingetragenen Gläubiger von dem Statt gehabten Verkaufe in Kenntniß zu setzen, und dieser Grund darin besteht, daß sie bei der Fixirung des Kaufpreises zur Wahrung ihrer Interessen sollen mitwirken können;

J. E., daß nun ein Gleiches von ihm für die von der Inscription befreiten Gläubiger nicht gefordert wird, weil sie in der Regel bei der Fixirung des Kaufpreises kein Interesse haben, da ihr Privilegium und ihre Hypothek die nach ihnen kreirten Hypotheken ohnehin primiren, weshalb ihnen denn auch im Capitel 9 nicht das Recht eingeräumt wird, ein Uebergebot anzumelden; daß aber hieraus nicht gefolgert werden kann, daß durch den Zwangsverkauf, der ohne ihre Zuziehung Statt gefunden, und durch das darauf erfolgte Ordre-Verfahren, zu welchem sie ebenfalls nicht berufen worden, sie des Rechtes verlustig gegangen seien, ihr Privilegium und ihre Hypothek gegen das damit verstrickte Grundstück geltend zu machen;

J. E., daß es zunächst nicht der Wille des Gesetzgebers gewesen sein kann, diejenigen Gläubiger, welche er im Allgemeinen vor den andern Gläubigern begünstigen wollte, durch diese Begünstigung in der erheblichsten Weise in ihren Interessen zu gefährden, welches offenbar der Fall sein würde, wenn sie durch einen ohne ihre Zuziehung erfolgten Zwangs-Verkauf und ein gleichfalls ohne sie durchgeführtes Ordre-Verfahren ihres droit de suite gegen das ihnen verpfändete Grundstück verlustig sein sollten;

J. E. daß, wenn nun auch der Gesetzgeber in den gedachten Capiteln 8 u. 9 vorzugsweise den Fall des freiwilligen Verkaufes vor Augen gehabt haben mag, doch hieraus

Digitized by Google

noch nicht gefolgert werden darf, daß das Reinigungs-Verfahren bei dem Zwangs-Verkaufe nicht Statt zu finden brauche, da ein Verlust des Rechtes der Verfolgung den nicht eingetragenen Gläubigern in einem solchen Falle nirgendwo im Gesetze ausgesprochen wird, und die Bestimmung des Art. 2180 des B. G. B. in Verbindung mit der Bestimmung des Art. 2167 desselben vielmehr auf das Gegentheil schließen läßt, indem in dem ersteren im Allgemeinen die Gründe der Erlöschung der Privilegien und Hypotheken aufgeführt werden, unter diesen sich aber der Zwangs-Verkauf nicht befindet, in dem andern aber ausdrücklich festgesetzt wird, daß der dritte Besitzer seine Erwerbung nur durch beide Arten des Reinigungs-Verfahrens von den darauf haftenden Privilegien und Hypotheken befreien kann;

J. E., daß nun zwar behauptet wird, daß die Vorschriften über das Ordre-Verfahren darauf hinwiesen, daß nach einem Zwangs-Verfahren das droit de suite der nicht eingetragenen Hypothekar-Gläubiger aufhöre, weil die zur Einleitung desselben vorgeschriebenen Fristen mit den zur Durchführung des Reinigungs-Verfahrens erforderlichen nicht in Einklang zu bringen seien; daß dies aber, abgesehen davon, daß in beiden Verfahren verschiedene Zwecke verfolgt werden, nicht der Fall ist;

J. E., daß nämlich bis zur Anfertigung des provisorischen Vertheilungs-Planes im Ordre-Verfahren eine Frist von mehr als zwei Monaten erforderlich ist, die zur Einleitung des Verfahrens zur Beseitigung der gesetzlichen Hypotheken aber nur 2 Monate beträgt, und jedenfalls bis zum definitiven Abschlüsse die erforderliche Zeit vorhanden ist, das Reinigungs-Verfahren durchzuführen, und die in Folge desselben eingetragenen Gläubiger noch rechtzeitig zur Produktion aufzufordern;

J. E., daß nun im vorliegenden Falle die Minorennen Schwarz, welchen eine gesetzliche Hypothek an dem Immobilar-Vermögen ihrer Mutter zustand, weder bei der Subhastation desselben, noch bei dem darauf durchgeführten Ordre-Verfahren zugezogen worden sind; daß hinsichtlich ihrer Hypothek ein Reinigungs-Verfahren nicht Statt gehabt hat, und dieselbe daher auch abgesehen von der nach dem Abschlusse des Ordre-Verfahrens bewirkten Eintragung noch fortbesteht;

J. E., daß daher der Ankäufer nach Art. 1653 des B. G. B. vor Beseitigung derselben den Kaufpreis nicht zu zahlen brauchte; daß, wenn er auch das Recht zur Einleitung

Digitized by Google

des Reinigungs-Verfahrens hat, er doch dazu nicht verpflichtet ist, und auch jedem Hypothekar-Gläubiger als nunmehrigem Gläubiger des Ansteigerers die Befugniß zusteht, die Rechte desselben auszuüben, Appellatin daher, um mit Sicherheit das Ordre-Verfahren durchzuführen, das Reinigungs-Verfahren einleiten mußte;

Aus diesen Gründen

nimmt der Kgl. Rhein. A. G. H. unter Reformation des Urtheiles des Kgl. Landgerichtes zu Düsseldorf vom 25. Juli 1863 die durch Act des Gerichtsvollziehers Wegener vom 30. April 1863 gegen den Zahlungsbefehl vom 25. nämlichen Monates eingelegte Opposition als begründet an, hebt diesen Zahlungsbefehl auf u. s. w.

III. Senat. Sitzung vom 20. Mai 1864.

Advokaten: Herbertz — Nacken.

Theilungs-Klage. — Forderungen des Erblassers an einen der Erben. — Unterbrechung der Verjährung. — Zinsverbindlichkeit.

Durch die Anstellung der Theilungs-Klage werden auch diejenigen Forderungen, welche der Erblasser an einen der Erben hatte, rechtshängig, und rücksichtlich derselben die Verjährung unterbrochen. Solche Forderungen sind vom Todestage des Erblassers an zu verzinsen.

Müller — Weibert.

Die Eheleute Vincenz Müller und Catharina Weibert übernahmen in ihrem Ehevertrage eine von ihren Eltern an die Eheleute Havelange verschuldete Leibrente als persönliche Schuld. Nach dem Tode der Eheleute Havelange und zwar der zuletzt verstorbenen Wittwe Havelange stellten deren Intestat-Erben im Jahre 1848 eine Theilungs-Klage über deren Nachlasse bei dem Kgl. Landgerichte zu Trier an, in welche auch die Ehefrau Müller als Mitintestat-Erbin hereingezogen wurde. Nachdem die Theilung verordnet war, ruhte das Verfahren bis 1862, weil der Nachlaß aus den Händen eines Dritten inzwischen entwährt werden mußte.

Digitized by Google

Erst im Jahre 1862, setzten die Erben den Prozeß fort und stellten am 20. December 1862 den Antrag, die Wittwe Müller zur Zahlung der am Todestage (29. Juli 1848) der Wittwe Havelange rückständigen Leibrente mit 5800 Thlr. sammt Zinsen von diesem Tage ab zu verurtheilen. Die letztere stellte die Einrede der Verjährung entgegen, bestritt die Zinspflicht und behauptete keinen Falls für mehr als die Hälfte der Rente zu haften, da sie nicht solidarisch mit ihrem Ehemanne verpflichtet sei. Nachdem dieser Punkt durch einen dezisorischen Eid der Wittwe Müller festgestellt worden war, verwarf das Landgericht die Einrede der Verjährung und verurtheilte die Wittwe Müller zur Zahlung der Hälfte der Rückstände nebst Zinsen vom 29. Juli 1848 an.

Gegen dieses Urtheil ergriff die Wittwe Müller die Berufung, zu deren Rechtfertigung ihr Anwalt folgendes anführte: Es sei an und für sich klar, daß die Leibrente verjährt und eine Zinspflicht nicht begründet sei, wenn man den 20. Dec. 1862 als den Tag der Geltendmachung der Forderung ansehen müsse; denn die Behauptung der Appellanten, daß durch die Theilungs-Klage vom 28. Sept. 1848, obschon sie die Leibrente nicht erwähne, diese Forderung rechtshängig geworden sei und zweitens, daß sie als eigentlicher Rapport betrachtet werden müsse und demnach auf Grund des Art. 856 B. G. B. Zinsen vom Todestage an trage, sei nicht richtig. Zunächst habe die Wittwe Müller in gar keinem direkten Rechts-Verhältnisse zu den Eheleuten Havelange gestanden, sondern nur zu ihren Schenkgebern, zu deren Entlastung sie die Zahlung der Leibrente übernommen habe, so daß nur diese die Gläubiger und ihrer Seits wieder Schuldner der Wittwe Havelange seien. Allein abgesehen davon handle es sich doch lediglich um eine persönliche Forderung des Erblassers wider einen Miterben, welche aus einem selbstständigen Vertrage und nicht etwa aus dem durch die Erbschaft begründeten Verhältnisse der Miterben unter einander ihren Ursprung habe. Durch die Theilungs-Klage würden aber nur die Rechts-Verhältnisse der letzteren Art rechtshängig, wie sich das ergebe aus l. 16 §. 4 D. famil herc. X. 2. Sed si dolo vel culpa quid in usumfructum ab uno ex heredibus factum sit hoc quoque in judicium venire, Pomponius ait. Nam omnia, quae quis in hereditate dolo aut culpa fecerit, in

Digitized by Google

judicium familiae herciscundae veniunt; *sic tamen si quasi heres fecerit.* Et ideo si vivo testatore unus ex heredibus pecuniam sustulerit, in familiae herciscundae judicium ea non venit, quia tunc nondum heres erat; ubi autem quasi heres fecit, et si aliam quis praeterea actionem habeat, tamen teneri cum familiae herciscundae judicio Julianus scribit. L. 18. D. de her. vend. XVIII 4. Si ex pluribus heredibus unus, antequam caeteri adirent hereditatem, pecuniam quae sub poena debebatur a testatore omnem solverit et hereditatem vendiderit, nec a coheredibus suis propter egestatem eorum quidquam servare poterit, cum emptore hereditatis, vel ex stipulatu, vel ex vendito recte experietur; omnem enim pecuniam hereditario nomine datam eo manifestius est, quod in judicio familiae herciscundae ducitur, *per quod nihil amplius unus quisque a coheredibus suis consequi potest, quam quod tamquam heres impenderit.* Man berufe ſich zwar appellatiſcher Seits auf den Art. 829 B. G. B., welcher ſage: chaque cohéritier fait rapport à la masse suivant les règles qui seront ci-après établies des dons qui lui ont été faits et *des sommes dont il est débiteur;* allein dieſer Artikel enthalte keineswegs eine Beſtimmung, bezüglich desjenigen, was der Miterbe, nicht als Erbe ſchulde, ſondern beziehe ſich nur auf diejenigen Summen, welche er eben als Erbe ſchulde z. B. für Entnehmen aus der Erbſchaft, Nutzungen des Erbgutes u. ſ. w.; das ergebe ſich klar aus dem Umſtande, daß das Geſetz nur bei ſolchen Schulden von einem *rapport* ſprechen könne, nicht aber bei Schulden, die der Erbe als Dritter dem Erblaſſer zu zahlen gehabt habe; denn andern Falls würde man auf ſolche Schulden auch den Art. 857 B. G. B. anwenden müſſen, wonach nur der Miterbe und nicht der Legatar oder Gläubiger des Verſtorbenen den Rapport begehren könne, und den Art. 843 B. G. B., wonach nur der zur Erbſchaft gelangende Erbberechtigte, nicht der Verzichtende zum Rapport verpflichtet ſei. Nun bedürfe es wohl keiner Ausführung, daß der Schuldner eines Erblaſſers ſich nicht durch Verzicht auf die Erbſchaft von der Zahlungsverbindlichkeit losmachen und daß der Gläubiger des Nachlaſſes und nicht blos der Miterbe jeden Schuldner der Erbmaſſe zur Zahlung anhalten könne; keinen Falls ſage der Art. 829 B. G. B., daß durch die Theilungs-Klage

Digitized by Google

ohne Weiteres solche Ansprüche aus ganz fremden Rechtsgeschäften als gerichtlich erhoben anzusehen seien, wenn in der Ladung nichts darüber gesagt sei; es bedürfe dennoch immer eines besondern Antrags um sie rechtshängig zu machen, selbst wenn man es für zulässig erachten wollte, sie mit der Theilungs-Prozedur zu verbinden und dann sei auch die Verjährung eingetreten; der Art. 856 B. G. B. finde übrigens nur auf den Rapport im engern Sinne des Wortes Anwendung, sonst komme man zu dem sicher ganz falschen Resultate, daß ein vom Erblasser hier gegebenes zinsloses Darlehn plötzlich durch seinen Tod zinstragend werde, wenn sich der Schuldner unter den Miterben befinde; das seien alles die unrichtigen Folgen eines ursprünglich unrichtigen Systems und bewiesen gerade dessen Unrichtigkeit.

Der Hof erkannte confirmatorisch, wie folgt:

I. E., daß die Appellantin mit ihrem verstorbenen Ehemanne unbestritten im Ehevertrage die Verpflichtung übernahm, der Erblasserin Wittwe Havelange die derselben nach den Verträgen vom 22. März 1828 und 27. Juni 1836 zustehende jährliche Leibrente von 4000 Franken resp. 1066 Thlr. 20 Sgr., statt der ursprünglichen Schulden zu entrichten;

Daß nach Inhalt des vom ersten Richter über die Eidesleistung aufgenommenen Protokolles vom 15. Mai 1863 die Appellantin zunächst einräumte, daß der ganze Betrag der rückständigen Rente beim Tode der Wittwe Havelange die Summe von 5800 Thlr. ausmache, und dann unter Eid erklärte, daß sie mit ihrem Ehemanne eine Solidar-Verpflichtung nicht übernommen habe;

Daß hiernach der erste Richter mit Recht die Ansprüche der Appellaten für die Hälfte des Betrages von 5800 Thlr. für nachgewiesen erachtete;

Daß überdies auch die Appellantin in ihrer eidlichen Erklärung zugestanden hatte, daß sie in Folge der erwähnten Bestimmung des Ehevertrages später auch direct sich der Wittwe Havelange gegenüber zur Zahlung der Rente mit ihrem Ehemanne verpflichtet habe, so daß dem von den Appellaten in dem Contestations-Protokolle vom 27. Febr. 1863 erhobenen Anspruche ein directes Schuldverhältniß zwischen der Appellantin als Schuldnerin und der Erblasserin als Gläubigerin zu Grunde liegt;

Digitized by Google

Daß nun aber das B. G. B. im Art. 829 die Verbindlichkeit des Miterben zur Zahlung der dem Erblasser verschuldeten Beträge an die Masse ausdrücklich als eine Collationspflicht bezeichnet, und deshalb die am 26. resp. 28. September 1848 von einzelnen Miterben der Wittwe Havelange angehobene Theilungs-Klage auch diesen Anspruch mit umfaßte;

Daß hiergegen die betreffenden Bestimmungen des römischen Rechtes mit Erfolg nicht angerufen werden können, da das bürgerliche Gesetzbuch ebenso wie es die Rechte der einzelnen Miterben an dem gemeinschaftlichen Nachlasse wesentlich verschieden von den im römischen Rechte geltenden Grundsätzen aufgefaßt hat, auch in der nämlichen Richtung der Collationspflicht eine weit größere Ausdehnung wie das römische Recht gegeben hat, indem es dabei namentlich den Grundsatz der Gleichstellung der Erben zur Geltung brachte, und gerade deshalb auch die Zahlung der von einzelnen Erben dem Erblasser verschuldeten Beträge an den Nachlaß rechtlich ebenso behandelte, wie die von den einzelnen Erben zu conferirenden Liberalitäten; daß demnach aber der erste Richter ganz sachgemäß die von der Appellantin vorgebrachte Einrede der Verjährung verworfen, und ebenso in Gemäßheit des Art. 856 des B. G. B. die Appellantin zur Zahlung von Zinsen vom Todestage der Wittwe Havelange an verurtheilt hat;

Aus diesen Gründen

verwirft der Rh. A. G. H. die wider die Urtheile des Kgl. Landgerichts zu Trier vom 23. April und 15. Juni 1863 eingelegte Berufung.

I. Senat. Sitzung vom 6. April 1864.

Advokaten: Herbertz — Compes.

Zeugen-Reproche. — Verwerfung. — Neue Reproche.

Ein Zeuge kann auch noch in zweiter Instanz, selbst wenn über eine Reproche gegen denselben bereits in erster Instanz rechtskräftig erkannt worden ist, aus einem andern Grunde reprochirt werden.

Enkirch — Mitscher.

In erster Instanz war ein Zeuge reprochirt, die Reproche aber durch rechtskräftiges Urtheil verworfen, und die Verlesung der Aussage verordnet worden. In der zweiten Instanz

Digitized by Google

reprochirte die Gemeinde Enkirch denselben Zeugen auf's Neue, aber aus einem andern Grunde. Für Mitscher wurde die Zulässigkeit bestritten, weil schon die Verwerfung des Zeugen rechtskräftig abgewiesen, die Verlesung der Aussage verordnet worden, und diese Entscheidung auch durch die Einlassung zur Hauptsache vollstreckt sei; und weil die Prozeß-Oeconomie durch die Art. 282, 286 der B. Pr. O. die Verlängerung des Prozeßganges durch wiederholt und zu verschiedenen Zeiten vorgebrachten und in besonderen Urtheilen zu behandelnden Reprochen habe abschneiden wollen.

Urtheil:

I. E., daß die Appellantin die in dieser Instanz gegen die Zeugen Johann Peter Marx wegen seines verwandtschaftlichen Verhältnisses zu dem Mitappellaten Michael Marx vorgebrachte Reproche schriftlich erwiesen hat, und daß der Zulassung dieses Verwerfungsgrundes nichts entgegen steht, daß derselbe Zeuge in erster Instanz aus einem andern, demnächst rechtskräftig verworfenen Grunde reprochirt war, weil der desfallsigen Entscheidung wegen Mangels der Identität des Gegenstandes ein wesentliches Erforderniß der res judicata abgeht, anderntheils aber auch die Vorschrift des Art. 282 der B. Pr. O. die Annahme nicht rechtfertigt, daß nach Aburtheilung der Reprochen keine neue schriftlich verwiesene Reproche vorgebracht werden dürfe.

I. Senat. Sitzung vom 30. November 1863.

Advokaten: Nacken — Forst.

Verweigerung des Zeugnisses vor dem Untersuchungsrichter. — Verhaftungsbefehl gegen den Zeugen. — Zulässigkeit der Berufung.

Der Untersuchunsrichter ist befugt, einen erschienenen oder durch Zwang vorgeführten Zeugen, im Falle er das Zeugniß abzulegen verweigert, auf Grund des Art. 80 der B. Pr. O. zu verhaften.

Diese Maaßregel hängt von der in jedem besonderen Falle vorzunehmenden richterlichen Prüfung der Frage ab, ob dieselbe zu der betreffenden Untersuchung in angemessenem Verhältniß steht.

Digitized by Google

Gegen die desfallsige Ordonnanz des Untersuchungsrichters steht dem Zeugen das Rechtsmittel der Berufung an den Appellations-Gerichtshof zu.

Oeffentl. Ministerium — Kruse.

Die Kölnische Zeitung enthielt in Nro. 336 (1862) einen Correspondenz-Artikel „× Berlin den 2. Dezember," welcher Mittheilungen über die angeblich erfolgte Einleitung einer ehrengerichtlichen Untersuchung wider zwei Offiziere der Marine wegen eines Vorfalles in Jeddo brachte. Mit Rücksicht auf diesen Artikel stellte der Herr Kriegs-Minister mittelst Schreibens vom 5. Nov. 1862 bei dem Herrn Justiz-Minister das Ersuchen, durch die Staatsanwaltschaft den Redakteur der Kölnischen Zeitung zum Zeugniß darüber anhalten zu lassen, wer der Verfasser desselben sei und demnächst die Vernehmung dieses Letzteren selbst über die Quelle seiner Wissenschaft zu veranlassen. Das Ersuchungsschreiben ist dadurch motivirt, daß, wenn auch die Thatsache der erfolgten Einleitung der Untersuchung nicht richtig sei, es sich doch in der That um einen ähnlichen Handel handle und daß die übrigen in dem fraglichen Artikel mitgetheilten Thatsachen zeigten, daß der Verfasser desselben seine Wissenschaft nur durch die Verletzung des Amtsgeheimnisses eines Königlichen Beamten oder Offiziers erlangt haben könne, im dienstlichen Interesse aber großes Gewicht auf die eventuelle Ermittelung dieses Vergehens gelegt werden müsse.

Hiernach wurde der Ober-Prokurator in Cöln von dem Herrn Justiz-Minister beauftragt, die zur Erledigung der Requisition des Herrn Kriegs-Ministers dienenden Anträge an den Untersuchungsrichter gelangen zu lassen, und es stellte darauf der Ober-Prokurator bei dem Untersuchungsrichter des Landgerichts in Cöln den Antrag, in Erledigung der fraglichen Requisition den Redakteur der Kölnischen Zeitung als Zeugen zu vernehmen.

Demzufolge ließ der Untersuchungsrichter durch Vorladungsbefehl vom 22. Dezember 1862 den Redakteur der Kölnischen Zeitung Dr. Heinrich Kruse vorladen, um in einer Untersuchungssache, betreffend Verletzung eines Amtsgeheimnisses, als Zeuge vernommen zu werden.

In dem anberaumten Termin vorigen Jahres erschien

Digitized by Google

Dr. Kruse persönlich; er lehnte es indessen, nachdem er den gesetzlichen Zeugeneid geleistet, und bei seiner Vernehmung ad generalia erklärt hatte, Chef-Redakteur der Kölnischen Zeitung zu sein, zur Sache ab, den Verfasser des fraglichen, ihm vorgelegten Zeitungs-Artikels aus No. 336 der Zeitung anzugeben, da er sich dazu nicht verpflichtet glaube. Denn es sei nach seiner Ansicht keineswegs constatirt, oder auch nur wahrscheinlich, daß der Verfasser des Artikels nur durch die Verletzung eines Amtsgeheimnisses seine Wissenschaft von den berichteten Thatsachen erlangt haben könne. Es lasse sich nämlich sehr wohl annehmen, daß die nach jenem Artikel in das ehrengerichtliche Verfahren verwickelten Offiziere selbst über eine sie so empfindlich berührende Angelegenheit nicht gänzliches Stillschweigen würden beobachtet haben und würde man, wenn sie hierüber Aeußerungen gemacht hätten, in Beziehung auf sie doch von keiner Verletzung des Amtsgeheimnisses sprechen können. Nach der für einen Redakteur ungünstigsten Gesetzesauslegung würde aber doch eine vorherige Constatirung einer begangenen Verletzung des Amtsgeheimnisses erforderlich sein, wenn man dem Redakteur die Pflicht auferlegen wolle, den Verfasser des fraglichen Artikels zu nennen, zumal es sich nicht um einen der im §. 71 des Str. G. B. vorgesehenen Fälle, sondern nur um ein disciplinarisch zu ahndendes Amtsvergehen im vorliegenden Falle handeln könnte. Auch habe er nach seiner Ansicht aber auch unbedingt nach §. 22 u. 37 des Gesetzes vom 12. Mai 1851 zwar das Recht, aber nicht die Pflicht, Correspondenzen der von ihm redigirten Zeitung zu nennen und von diesem Rechte pflege er grundsätzlich nur dann Gebrauch zu machen, wenn der Correspondent sich eine Unzuverlässigkeit habe zu Schulden kommen lassen, was bei dem hier vorliegenden Zeitungs-Artikel in keiner Weise der Fall sei.

Dem Antrage des öffentl. Ministeriums entsprechend, hat hierauf der Untersuchungsrichter, Landgerichtsrath Siegfried durch Resolut vom 27. Dezbr. 1862 auf Grund des Art. 80 der Cr. Pr. O. den Dr. Kruse zu einer Geldbuße von fünf Thalern verurtheilt und seine Wiedervorladung auf einen bestimmten Termin angeordnet.

Der von dem Dr. Kruse gegen dieses Resolut eingelegte Cassationsrekurs wurde durch Urtheil des Königl. Ober-Tribunals vom 26. März 1863 als unbegründet verworfen.

Digitized by Google

Auf eine neue Vorladung des Instructionsrichters erschien Dr. Kruse, erklärte aber, daß er sich zur Abgabe des von ihm verlangten Zeugnisses nicht verstehen könne, da er bei der Ansicht stehen bleibe, daß der requirirte Richter selbstständig zu prüfen habe, ob der Thatbestand der begangenen Verletzung des Amtsgeheimnisses vorliege und daß diese Prüfung aus den früher von ihm angeführten Gründen dahin führen müsse, daß ein solcher Thatbestand im gegenwärtigen Falle nicht vorhanden sei und bei seiner Vernehmung lediglich bezweckt werde, den Verfasser des fraglichen Correspondenz-Artikels, ohne Rücksicht auf ein begangenes Vergehen des verletzten Amtsgeheimnisses, zu erfahren.

Auf den Antrag des öffentlichen Ministeriums hat hierauf der Instructionsrichter unter'm 22. April desselben Jahres auf Grund des Art. 80 der Str. Pr. O., eine Ordonnanz dahin erlassen:

> Daß der Redakteur der Kölnischen Zeitung, Dr. Heinrich Kruse, um ihn zur Ablegung seines Zeugnisses in der Untersuchungssache, betreffend die Verletzung eines Amtsgeheimnisses anzuhalten, festgenommen in das hiesige Arresthaus abgeführt und daselbst bis auf weitern Befehl verwahrt werden soll.

Diese Ordonnanz ist darauf gestützt:

„Daß nach Lage der Sache und da wiederholte Geld-
„bußen gegen einen ungehorsamen Zeugen nicht gestattet seien,
„nichts mehr übrig bleibe, als denselben (nämlich den Dr.
„Kruse) in Gemäßheit der Schlußbestimmung des Art. 80
„der Str. Pr. O. zur Abgabe des schuldigen Zeugnisses
„durch Körperhaft anzuhalten."

„Daß diese Zwangsmaaßregel, da es sich eben nicht von
„einem ungehorsam ausgebliebenen, sondern von einem
„die Zeugnißablegung beharrlich verweigernden Zeugen
„handle, der Natur der Sache nach nicht anders als durch
„die Festnehmung und zeitige Detention des renitenten Zeugen,
„nicht aber durch einen bloßen Vorführungsbefehl realisirt
„werden könne;"

„Daß mithin die Erlassung eines dahin zielenden Mandates,
„als des einzigen und zur Ausführung des Gesetzes unum-
„gänglich nothwendigen Mittels — wenn davon auch nicht,
„wie dies rücksichtlich des gegen einen ungehorsam ausblei-
„benden Zeugen zu erlassenden Vorführungsbefehls

Digitized by Google

„allerdings der Fall sei, noch in einer speciellen Bestimmung „der Strafprozeß-Ordnung Erwähnung geschehe — dem Unter„suchungsrichter unbedenklich zustehen, wie denn auch im Art. „71 des Kaiserlichen Decrets vom 11. Juni 1811 den Ge„richtsvollziehern eine Gebühr, nicht blos unter No. 3 für „die Vollstreckung eines Vorführungsbefehls im Falle der Art. „80 u. 92 der Str.-Pr. O. festgesetzt, sondern unter No. 5 „— wo ihnen eine solche Gebühr für die Verhaftung „eines Beschuldigten, Verklagten oder Verurtheilten in „Vollziehung eines Verhafts-, Leibverhaftsbefehls oder Urtheils „ausgeworfen sei — ebenso der im Art. 80 der Str. Pr. O. „vorgesehene Fall aufgeführt und so die Verhaftung eines „renitenten Zeugen, als im Gesetze begründet, offenbar unter„stellt werde."

Auf Grund dieser Ordonnanz ist der Dr. Kruse verhaftet und in das Arresthaus zu Cöln abgeführt worden.

Er hat am 24. April gegen den „Verhaftsbefehl" des Instructionsrichters das Rechtsmittel der Opposition eingelegt und auf die Entscheidung der competenten Behörde provocirt und am 25. April c. noch zuvörderst auf dem Landgerichts-Sekretariate eine erläuternde Erklärung dahin abgegeben, daß er auf die Entscheidung des Anklagesenates des Rhein. Appellations-Gerichtshofes provocire, eventuell aber auch für den Fall, daß die eingelegte Opposition oder Berufung zum Rhein. Appellations-Gerichtshofe nicht das zulässige Rechtsmittel sein sollte, das Rechtsmittel der Cassation gegen den fraglichen Verhaftsbefehl einlege.

Auf seinen Antrag wurde Dr. Kruse inzwischen durch Beschluß der Rathskammer vom 24. April gegen Caution von 150 Thlrn. provisorisch in Freiheit gesetzt.

Der Anklagesenat des Rhein. A. G. H. hat hierauf unter'm 9. Mai 1863 die Entscheidung dahin erlassen:

> Daß das von dem Redakteur der Kölnischen Zeitung Dr. Kruse am 24. u. 25. April gegen die Verfügung des Untersuchungsrichters bei dem Landgericht zu Cöln vom 22. dess. Monats eingelegte Rechtsmittel an den Anklagesenat als gesetzlich nicht zulässig zu erachten.

Die Gründe dieser Entscheidung lauten wie folgt:

J. E., daß nach feststehender Jurisprudenz gegen die Verfügungen des Untersuchungsrichters die Berufung, oder wie

Digitized by Google

dieses Rechtsmittel in Fällen der vorliegenden Art oft in der Praxis genannt wird, die Opposition an den Anklagesenat zulässig ist, sofern nicht ein im Gesetze ausdrücklich bezeichneter Fall der Ausnahme von der allgemeinen Regel vorliegt;

Daß diese Jurisprudenz auf der berechtigten Auffassung beruht, daß von der in den Art. 34 u. 80 der Str. Pr. O. ausdrücklich und speciell verfügten Ausschließung der Berufung auf eine in den übrigen Fällen eintretende entgegengesetzte Regel zu schließen ist;

J. E., daß aber die den Gegenstand der vorliegenden Berufung bildende Verfügung des Untersuchungsrichters eben auf den erwähnten Art. 80 gegründet ist, welcher für seinen Bereich ausnahmsweise die Berufung unzulässig erklärt;

Daß die Fassung des Art. 80 unzweifelhaft beweist, daß die Worte „mit Ausschluß der Berufung" nicht bloß auf den Ausspruch der Geldstrafe, sondern auch auf die Verfügung der contrainte par corps sich erstrecken, indem jene Worte, sogar nicht ohne Zwang, an die Spitze gestellt sind, so daß sie auf die beiden folgenden Sätze gleichmäßig bezogen werden müssen, während sie erst auf das Wort «prononcera» folgen würden, wenn sie nach dem Willen des Gesetzes blos den Ausspruch der Geldstrafe betreffen sollten;

Daß dies durch eine Vergleichung des Art. 34 noch bestätigt wird, indem in der hier fraglichen Beziehung der Unterschied zwischen beiden Artikeln nur darin besteht, daß die Worte „ohne Berufung" im Art. 80 an die Spitze, im Art. 34 an den Schluß des Ganzen gestellt sind um für beide Bestandtheile der Artikel zu gelten;

Daß das Gericht nicht befugt ist, von einer hiernach klaren Bestimmung des Gesetzes aus dem legislatorischen Grunde ihrer Bedenklichkeit abzusehen;

J. E., daß indessen die Berufung dennoch zulässig sein würde, wenn die Verfügung des Untersuchungsrichters eine über die Grenzen des in derselben bezogenen Art. 80 der Str. Pr. O. hinausgehende Maaßregel enthielte, indem alsdann eine Verfügung erlassen wäre, welche in Bezug auf die Berufung nicht von der Herrschaft dieses Artikels, sondern von der allgemeinen Regel betroffen würde;

Daß mithin, insoweit die zur Rechtfertigung der Berufung angeführten Gründe dahin gerichtet sind, dies zu erwei-

Digitized by Google

sen, die Zulässigkeit des Rechtsmittels von dem Rechtsbestande dieser Gründe abhängig ist;

J. E., daß die Behauptung: Dr. Heinrich Kruse sei als verantwortlicher Redakteur der Kölnischen Zeitung in Bezug auf die darin aufgenommenen Artikel der allgemeinen Zeugenpflicht nicht unterworfen, sowie die Einrede: der Untersuchungsrichter zu Cöln sei nicht durch die Requisition einer dazu competenten Behörde zu der Zeugenvernehmung berufen, bereits durch die Entscheidung des Königl. Ober-Tribunals vom 26. März dieses Jahres in der vorliegenden Sache als unbegründet verworfen worden sind;

Daß durch diese Entscheidung zugleich die Einrede, daß der Untersuchungsrichter zu Cöln nicht competent sei, sein Amt in dieser Sache zu üben, und den Art. 80 der Str. Pr. O. in Anwendung zu bringen, erledigt ist, indem durch das Urtheil festgestellt worden, daß der Untersuchungsrichter der Requisition der competenten Gerichts- oder Disciplinar-Behörde, hier des Kgl. Kriegs-Ministers, zu genügen hatte;

Daß es sich daher noch um die in dem gegenwärtigen Stadium der Sache geltend gemachte Behauptung handelt, daß gegen eine Person, welche, von dem zuständigen Untersuchungsrichter als Zeuge geladen, erscheint, jedoch ein Zeugniß abzulegen verweigert, auf Grund des Art. 80 kein Zwang mittelst Verhaftung verfügt werden könne;

J. E., daß die Zeugenpflicht nach der Natur der Sache die beiden Bestandtheile in sich begreift: vor dem Richter zu erscheinen und vor demselben Zeugniß abzulegen, auch der Art. 80 durch die Worte: zu erscheinen und der Vorladung zu genügen, ausdrücklich diese beiden Bestandtheile der Pflicht des Zeugen hervorhebt, und indem er sodann den Zwang „dazu" in die Hand des Untersuchungsrichters legt, ein jedes der gedachten Bestandtheile zum Gegenstande der Zwangsverfügung macht;

Daß der Art. 80 ferner mit den Worten „zu diesem Zwecke" unzweideutig ausdrückt, daß die Mittel, welche er zur Ausführung des Zwanges bestimmt, also nicht blos die Geldbuße, sondern auch die contrainte par corps, die Erzwingung einer jeden der beiden gedachten Thätigkeiten zum Gegenstande haben;

Daß dies in Bezug auf die «contrainte par corps» in den Schlußworten des Artikels sich nochmals ausgesprochen,

Digitized by Google

findet, indem die Worte «venir donner son temoignage» beide Thätigkeiten in sich begreifen und auf ein bloßes Kommen ohne Zeugniß abzulegen, sich nicht beschränken lassen;

J. E., daß mithin gemäß Art. 80 auch gegen einen erschienenen oder durch Zwang vorgeführten Zeugen, im Falle er das Zeugniß abzulegen verweigert, die contrainte par corps ausgeübt werden kann, weil derselbe der Pflicht im wesentlichsten Theile nicht genügt hat, zu deren vollständigen Erfüllung er nach dem Gesetze durch contrainte par corps genöthigt werden kann;

J. E., daß hierdurch zugleich dargethan ist, daß die contrainte par corps des Art. 80 nicht gleichbedeutend mit bloßer Vorführung ist, und daß es eine dem Inhalte des Gesetzes nicht entsprechende Einschränkung desselben wäre, wenn man annehme, daß es bei der erfolgten Vorführung in allen Fällen sein Bewenden haben müßte;

Daß ein Vorführungsbefehl bei verweigerter Ablegung des Zeugnisses überflüssig, und selbst wenn er, wie behauptet worden, als nächste Maaßregel erfolgen müßte, jedenfalls für sich allein dem Zwecke nicht entsprechend sein würde; diesem Zwecke vielmehr alsdann nur durch die, einen Zwang zur Ablegung des Zeugnisses mit sich führende, Haft genügt wird, daher auch nach dem ohne Zweifel auf das wirksame Zwangsmittel gerichteten Willen des Gesetzes nur in der Maaßregel der Haft die Ausführung der gesetzlichen körperlichen Nöthigung bestehen kann;

Daß das Gesetz im Art. 80 mit einfachen Worten den Untersuchungsrichter nur zum Vorführungsbefehl ermächtigt haben würde, wenn es lediglich den Fall des Nichterscheinens und nur die Maaßregel der Vorführung im Auge gehabt hätte;

Daß dagegen daraus, daß der Art. 80 sich des umfassenderen Ausdrucks contrainte par corps bedient, entschieden gefolgert werden muß, daß die Befugniß des Untersuchungsrichters sich nicht auf die Vorführung beschränken, sondern auch auf die als Nöthigung noch übrig bleibende wirkliche Verhaftung erstrecken soll;

J. E., daß, wenn die Strafprozeß-Ordnung in einem andern Abschnitte, in welchem von den verschiedenen Arten der Mandate des Untersuchungsrichters gehandelt wird, im Art. 92 den Untersuchungsrichter für befugt erklärt, im Falle

Digitized by Google

des Nichterscheinens eines Zeugen gegen denselben einen Vorführungsbefehl zu erlassen, aus dieser Hervorhebung eines besonderen, durch den Zeitpunkt und die Art der Ausführung von der contrainte par corps im Allgemeinen verschiedenen Befehls eine Beschränkung der contrainte par corps des Art. 80 nicht hergeleitet werden kann;

J. E., daß dagegen die hier fragliche Bedeutung der contrainte par corps auch noch unverkennbar aus den Art. 452 u. 456 der Str. Pr. O. zu entnehmen ist, indem nach diesen Gesetzesstellen eine Privatperson, welche als falsch bezüchtigte Urkunden oder auch nur Papiere, die bei einer Untersuchung wegen Fälschung zur Schriftvergleichung dienen können in ihrem Besitze hat, durch contrainte par corps zur Herausgabe derselben gezwungen werden kann, die contrainte par corps sich hierbei nicht als bloße Vorführung denken läßt, der Fall dieser Editionspflicht aber der Pflicht, Zeugniß abzulegen, durchaus analog ist, und nicht abzusehen wäre, warum jene Bürgerpflicht zur Herausgabe der Papiere mit härterem Zwange als die Bürgerpflicht, Zeugniß abzulegen, betroffen sein sollte;

J. E., daß ferner der Kostentarif vom 18. Juni 1811 dadurch, daß derselbe im Art. 71 No. 3 in Bezug auf die Kosten eines Vorführungsbefehls den Art. 80 der Str. Pr. O. anführt, und im Art. 71 No. 4 in Bezug auf die Kosten eines Verwahrungsbefehls von dem Art. 80 keine Erwähnung macht, die obige Auffassung dieses Artikels nicht widerlegt, wohl aber dieselbe dadurch bestätigt, daß in dem Art. 71 No. 5 des Tarifs in Bezug auf die bedeutenderen Kosten der «Capture» der Art. 80 sich angeführt findet, und selbst der etwa noch denkbare, jedoch an sich nicht gerechtfertigte Zweifel, ob etwa unter Capture der Zwang der bloßen Vorführung verstanden sein könne, durch den Art. 71 No. 3 in Verbindung mit Art. 74 Absatz 2 des Tarifs widerlegt wird;

J. E., daß die angezogene Autorität von Carnot gegen die obigen Gründe um so weniger von Gewicht erscheint, als dieser Schriftsteller selbst die Ansicht vertheidigt, daß der Untersuchungsrichter gegen eine Person, welche erscheint, aber das Zeugniß verweigert auch keine Geldstrafe auszusprechen ermächtigt sei, ein System, nach welchem es dem Untersuchungsrichter in der That, an jedem Zwange zur Verwirklichung der Zeugenpflicht fehlen würde, und welches längst

Digitized by Google

sowohl durch die späteren Schriftsteller des Fachs als durch die Entscheidungen der Gerichte verworfen ist;

J. E., daß endlich der Einwand, bei einer solchen Anwendung des Art. 80 werde dem Gesetze zugemuthet, durch den Untersuchungsrichter eine Strafe von unbegrenzter Dauer über den Zeugen verhängen zu lassen, nicht zutreffend ist, da es einestheils sich nicht um eine Strafe, sondern um einen Zwang zur Erfüllung einer gesetzlichen Verpflichtung handelt, anderntheils auch der Zeuge zu jeder Zeit selber diesem Zwange dadurch ein Ende geben kann, daß er seine Pflicht erfüllt und außerdem sogar die Maaßregel eine nichts weniger als unbegrenzte Dauer hat, indem dieselbe in gewöhnlichen Fällen mit der Beendigung der Untersuchung aufhört, weil alsdann ihr Zweck weggefallen ist, in besonderen Fällen, in welchen der Fortgang der Untersuchung von der Ablegung des Zeugnisses abhängt, durch das von vernünftiger Erwägung der Verhältnisse des Falles geleitete richterliche Ermessen sein Ende findet, wie dies schon aus den Worten des Art. 80 «pourra ordonner» im Gegensatze zu «prononcera» hervorgeht;

J. E., daß diesemnach gemäß Art. 80 der Str. Pr. O. auch gegen denjenigen, welcher als Zeuge geladen zwar erschienen ist, aber sein Zeugniß verweigert hat, die contrainte par corps verfügt werden kann und diese contrainte par corps mit Körperhaft gleichbedeutend ist;

Daß daher anerkannt werden muß, daß die angegriffene Verfügung des Untersuchungsrichters bei dem Landgerichte zu Cöln, deren Executionsmodus übrigens hier nicht in Frage steht, innerhalb der Grenzen des Art. 80 liegt;

Daß mithin die Berufung sich als unzulässig darstellt, und der Appellations-Gerichtshof gesetzlich nicht in der Lage ist, zur Sache selbst und darüber zu befinden, ob der Untersuchungsrichter von dem ihm im Art. 80 beigelegten Ermessen nach den Verhältnissen des vorliegenden Falles, insbesondere nach Maaßgabe der Bedeutung des Gegenstandes der Untersuchung und der Wahrscheinlichkeit des durch die Ablegung des Zeugnisses für die Untersuchung zu erzielenden Erfolges den richtigen Gebrauch gemacht hat.

Gegen diese Entscheidung hat der Dr. Kruse am 11. Mai 1863 den Cassationsrekurs auf dem Sekretariate des Appellationsgerichtshofes angemeldet; Rechtsanwalt Justizrath

Digitized by Google

Dorn hat demnächst eine Denkschrift zur Begründung des Cassationsrekurses eingereicht.

Es wird darin angeführt:

I. Dadurch, daß der Rhein. Appellations-Gerichtshof das von dem Dr. Kruse gegen die Ordonnanz des Untersuchungsrichters eingelegte Rechtsmittel für unzulässig erklärt habe, habe derselbe den Art. 80 der Str. Pr. O. verletzt. Die in diesem Artikel enthaltenen Worte: «et sans appel» bezögen sich nach ihrer Stellung nur auf die Condemnation zur Geldbuße. Es würde auch wenn man annehme, daß dem Untersuchungsrichter das Recht auf Verhaftnahme des renitenten Zeugen für unbestimmte Zeit zustehe, keinen vernünftigen Sinn haben, jenen einzelnen Beamten in souverainer Weise handeln zu lassen, während sogar in bloßen Polizeisachen jedes auf die kürzeste Gefängnißstrafe lautendes Urtheil der Berufung unterworfen sei. Wenn der Art. 80 cit. wirklich zweideutig wäre, so würde man sich für die Zulässigkeit des Rechtsmittels an den Anklagesenat entscheiden müssen, wobei es gleichgültig sei, ob man dasselbe Opposition oder Berufung nennen wolle. Es könne hierbei nicht auf die vom Appellhofe vorgenommene Untersuchung ankommen, ob der Untersuchungsrichter in den Schranken seiner Befugnisse geblieben sei. Ueberschreite er dieselben, begehe er also nach dem technischen Ausdruck ein excès de pouvoir, so würde, wenn sonst kein ordentliches Rechtsmittel gegeben wäre, der Verletzte nur auf den Weg des Cassationsrekurses beschränkt sein, oder auch nach Umständen nur Abhülfe erlangen, wenn der Justiz-Minister sich bewogen fände, den im Art. 441 der Str. Pr. O. vorgezeichneten Weg einzuschlagen, welcher über die Cassation im Interesse des Gesetzes hinausgehe und zu einer, auch den Betheiligten zum Vortheil gereichenden Annullirung des Urtheils oder sonstigem richterlichen Akte führe. (Tarbé, cour de cassation, p. 72.) Der Anklagesenat sei nicht berufen, den Folgen eines excès de pouvoir abzuhelfen, er könne nur durch Opposition oder Appellation mit einer Sache befaßt werden, und die Zulässigkeit dieses Rechtsmittels könne nicht davon abhängen, ob es in sich begründet sei. Die Zulässigkeit eines Rechtsmittels sei vielmehr zu prüfen und festzustellen, ehe man in die merita causae eingehe.

Digitized by Google

II. Sollte die Zulässigkeit der Berufung davon abhängig sein, daß dem Untersuchungsrichter ein excès de pouvoir zur Last falle, so werde auch diese Voraussetzung als vorhanden anerkannt werden müssen.

Nach Art. 80 der Str. Pr. O. könne der Zeuge, welcher nicht erscheine, oder zwar erscheine, aber der Ladung nicht Genüge leiste, in eine Geldbuße von 100 Frcs. höchstens verurtheilt werden. Zugleich könne verordnet werden, «que la personne citée sera contrainte par corps à venir donner son temoignage.» Diese Worte besagten an sich nichts weiter, als daß der Zeuge gezwungen werden könne, zu erscheinen und sein Zeugniß abzulegen. Was weiter geschehen soll, wenn der Zeuge, obwohl bereits in die Geldbuße verurtheilt, und von Neuem erschienen oder vorgeführt, die Aussage verweigere, werde nicht gesagt. Nun möge es einerseits auffällig erscheinen, daß dem Interesse der staatlichen Ordnung entgegen, ein Zeuge und nach Umständen alle für eine Untersuchung interessirende Zeugen es in der Hand haben sollten, mittelst Unterwerfung unter eine verhältnißmäßig geringfügige Geldbuße die Strafverfolgung aufzuhalten. Allein anderer Seits wäre es wieder unglaublich, daß der Gesetzgeber ohne alle Unterscheidung der Wichtigkeit der Sache dem Untersuchungsrichter die Gewalt gegeben haben sollte, den Zeugen selbst bis zu dessen Lebensende in Haft zu behalten, während doch sowohl in Civilsachen, als in Criminal-, Zuchtpolizei- und Polizeisachen die contrainte par corps, soweit sie zulässig sei, nur auf bestimmte (in Strafsachen auch nach der abnehmenden Wichtigkeit sich verringernde) Zeitdauer beschränkt werde. Man werde annehmen können, daß der Gesetzgeber den Fall als selten sich gedacht habe, wie denn auch erfahrungsmäßig der Fall nur selten vorgekommen sei. Man werde aber auch annehmen dürfen, daß in diesen seltenen Fällen der Gesetzgeber Personen, welche ihrer Vernehmung bis zu dem Grade sich widersetzen, daß sie die Condemnation in eine Geldbuße und die Vorführung nicht scheuten, als geeignete Zeugen nicht mehr angesehen habe, da ihre Unbefangenheit zu bezweifeln sei, und ihre schließlich vielleicht nach jahrelanger Haft erzwungene Aussage auf Glaubwürdigkeit wenig Anspruch haben könnte. Jedenfalls dürfe die Lücke, welche der Gesetzgeber gelassen habe, nicht durch gezwungene Interpretation, welche sich bei einem die persönliche Freiheit

Digitized by Google

bedrohenden Strafgesetze am wenigsten empfehle, ausgefüllt werden. Die Art. 452 resp. 456 der Str. Pr. O. böten keine Analogie, weil es sich dort keineswegs um die Abgabe eines Zeugnisses, sondern um die Herausgabe einer Sache (Urkunde) handle, noch weniger aber könnten die vom Appellhofe herangezogenen Bezugnahmen des Art. 71 des Kostentarifs auf die Auslegung des Art. 80 der Str. Pr. O. von Einfluß sein, weil es an sich in der Ordnung sei, daß für die Verhaftung zum Zwecke der bloßen Vorführung die nämliche Gebühr bewilligt werde, wie für die Verhaftung zum Zwecke der dauernden Haft.

Bei der principiellen Wichtigkeit, welche die Frage nicht nur für den Cassationskläger, sondern für die unter der Herrschaft des Art. 80 lebenden Bewohner der Rheinprovinz im Allgemeinen habe, überreicht Justizrath Dorn

1) ein Gutachten von den vier Pariser Advokaten Jules Favre, Le Berquier Didier, Odilon-Barrot, und Dufaure vom 23. Mai curr.,
2) ein Gutachten der Juristenfacultät zu Bonn vom 30. Mai curr.,
3) ein dergleichen der Juristenfacultät zu Erlangen,

mit dem Bemerken, daß Alle darin übereinstimmten, daß der Art. 80. dem Untersuchungsrichter nicht das Recht gebe, den erschienenen, das Zeugniß verweigernden, Zeugen in Haft zu nehmen, und daß er sich erlaube, auf die Gründe dieser Gutachten Bezug zu nehmen.

Sollte dagegen, so fährt die Denkschrift fort, der gegen das Urtheil des Appellhofes ergriffene Recurs verworfen und angenommen werden, daß kein Rechtsmittel an den Anklagesenat statthaft gewesen, so werde der Recurs gegen die Ordonnanz vom 22. April dieses Jahres festgehalten und es werde behauptet, daß der Instructionsrichter den Art. 80 der Str. Pr. O. und den Art. 71 No. 3 und 5 des Decrets vom 18. Juni 1811 verletzt habe.

Das Kgl. Ober-Tribunal erließ hierauf auf den Vortrag des Geh. O.-Tr. R. Weißgerber unter dem 12. Nov. 1863 folgendes

Urtheil.

Auf das erste Cassationsmittel:

In. E., daß dieses Cassationsmittel die Verletzung des

Art. 80 der Cr. Pr. O. aus dem Grunde behauptet, weil dieser Artikel die Berufung gegen eine Ordonnanz des Untersuchungsrichters, welche dies contraindre par corps gegen einen renitenten Zeugen verfüge, unbedingt zulasse, und daher der Appellationsrichter die Berufung gegen die Ordonnanz des Königl. Instruktionsrichters zu Cöln vom 22. April laufenden Jahres nicht, wie geschehen, als gesetzlich unzulässig, habe zurückweisen dürfen;

Daß dieses Cassationsmittel auch begründet erscheint;

Daß nämlich die im Art. 80 der Str. Pr. O. enthaltenen Worte „mit Ausschluß der Berufung" (et sans appel) sowohl nach ihrer Stellung wie der ganzen Satzbildung nach, nur auf den Ausspruch der Geldstrafe und nicht auf den nachfolgenden, die contrainte par corps betreffenden Satz bezogen werden können, indem sie nur mit dem auf die Geldbuße gehenden «prononcera» in Verbindung gebracht sind und den nachfolgenden, mit der Sprachwendung beginnenden Satz «et pourra ordonner» etc. nicht von selbst beherrschen;

Daß auch für die vom Appellationsrichter angenommene gegentheilige Ansicht der Art. 34 der Str. Pr. O. nicht zur Stütze angerufen werden kann, da es dadurch, daß hier die Worte: «sans autre formalité ni delai, et sans opposition ni appel,» den Schluß der ganzen Disposition bilden, grade außer Zweifel gesetzt ist, daß sie auf den ganzen Inhalt der letztern zu beziehen seien, während der Umstand, daß die Worte «et sans appel» im Art. 80 am Eingange der beiden folgenden Sätze sich befinden, die Folgerung noch nicht rechtfertigt, daß beide Nachsätze davon betroffen werden müssen;

Daß, wenn in der fraglichen Beziehung die Auslegung des Art. 80 cit. wirklich als zweifelhaft betrachtet werden könnte, in diesem Zweifel jeden Falls die auch vom Appellationsrichter anerkannte Regel, der zu Folge gegen Verfügungen des Untersuchungsrichters die Berufung oder die Opposition an den Anklagesenat im Allgemeinen zulässig ist, den Ausschlag dahin geben müßte, daß gegen eine die contrainte par corps auf Grund des Art. 80 der Cr. Pr. O. aussprechende Verfügung des Untersuchungsrichters die Berufung durch diesen Artikel nicht ausgeschlossen sei;

Daß überdies auch sichtbare Gründe vorhanden sind, welche den Gesetzgeber bestimmen konnten, die Berufung in

Digitized by Google

Bezug auf die vom Untersuchungsrichter verhängte Geldbuße nicht zuzulassen, wogegen der Annahme nicht unerhebliche Bedenken entgegenstehen, daß das Gesetz eine auf körperlichen Zwang gegen einen Zeugen gerichtete Maßregel, ohne das Recht der Berufung, in die Hände eines einzelnen Richters gelegt haben sollte;

J. E., daß daher der Appellations-Gerichtshof, indem er das von dem Cassationskläger am 24. und 25. April laufenden Jahres gegen die Verfügung des Untersuchungsrichters bei dem Landgerichte in Cöln vom 22. April lauf. Jahres eingelegte Rechtsmittel an den Anklagesenat gesetzlich für nicht zulässig erklärte, den Art. 80 der Str. Pr. O. in der That durch irrige Auslegung verletzt hat;

J. E., daß, weil nach diesem Artikel die Berufung gegen die erwähnte Ordonnanz des Untersuchungsrichters unbedingt zulässig war, der Appellationsrichter auch die Zulässigkeit der Berufung ohne Grund von der Untersuchung abhängig gemacht hat, ob der Untersuchungsrichter sich bei der erlassenen Verfügung in den Grenzen der ihm durch den Art. 80 cit. verliehenen Befugnisse gehalten habe oder nicht;

Daß diese Untersuchung vielmehr für die Frage der Zulässigkeit des Rechtsmittels bedeutungslos erscheint;

J. E., daß hiernach das angegriffene Urtheil der Cassation unterliegt, die Sache selbst aber zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung über die zulässige Berufung nach ihrem ganzen Umfange, zurückgewiesen werden muß;

Daß sich hiermit der vom Cassationskläger gegen die Verfügung des Untersuchungsrichters vom 22. April 1863 eventuell eingelegte Cassationsrekurs, der eventuell vom Cassationskläger auch zurückgenommen ist, von selbst erledigt und die Rückgabe der in dieser Beziehung hinterlegten Succumbenzgelder zu verordnen ist;

Aus diesen Gründen

cassirt das Kgl. O.-Tr., Senat für Strafsachen, Abthl. II., das Urtheil des Rhein. A. G. H. zu Cöln vom 9. Mai 1863, verordnet die Beischreibung dieses Urtheils am Rande des Cassirten und verordnet die Rückgabe der für das gegenwärtige Rechtsmittel hinterlegten Succumbenzgelder;

Und, zur Sache selbst, erklärt es das gegen die Verfügung des Untersuchungsrichters bei dem Landgerichte in Cöln

Digitized by Google

vom 22. April lauf. Jahres eingelegte Rechtsmittel an den Anklagesenat des Rhein. A. G. H. für gesetzlich überhaupt zulässig;

Weis't im Uebrigen die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an den Anklagesenat zurück.

Der Anklage-Senat erließ darauf am 5. Febr. 1864 folgende

Entscheidung:

J. E., daß die von dem Appellanten wiederholte Behauptung: in der vorliegenden Sache habe nicht der Untersuchungsrichter, sondern nur ein Civilrichter mit der Requisition befaßt werden können, jedenfalls der Landgerichtsrath Siegfried nicht in der Eigenschaft als Untersuchungsrichter gehandelt habe, sowohl in dem strafrechtlichen Element des Disciplinar-Verfahrens ihre Widerlegung findet, als durch die betreffende Erwägung des Beschlusses vom 9. Mai 1863 beseitigt wird, übrigens auch in Unterstellung der Richtigkeit jener Behauptung der Anklagesenat mit der Sache nicht hätte befaßt werden können, da er nur in Bezug auf diejenigen Verfügungen eines Untersuchungsrichters die höhere Instanz ist, welche derselbe als solcher getroffen hat;

J. E., daß ferner die Einwendungen, welche in Bezug auf die Statthaftigkeit der Gefängnißhaft im Princip gegen die Erwägungen des Beschlusses vom 9. Mai 1863 erhoben worden sind, auch bei nochmaliger Prüfung der Frage als unhaltbar erscheinen;

Daß insbesondere mit Unrecht diesem Beschlusse vorgeworfen wird, daß er eine auf Berichtigung des wirklichen Gedankens und Inhaltes des Gesetzes zielende extensive Auslegung nach dem Grunde oder dem Zwecke enthalte, während die dortige Interpretation des Art. 80 der Str. Pr. O. vielmehr die in dem Gesetze selbst ausdrücklich ausgesprochene Willenserklärung wiedergiebt;

Daß nämlich durch die Ausdrücke: satisfaire à la citation und venir donner témoignage ein mit Zeugniß ablegen verbundenes Erscheinen, und durch contrainte par corps in der Gesetzessprache der durch Körperhaft geübte Zwang zur Erfüllung einer Verpflichtung bezeichnet wird, welcher technische Begriff der contrainte par corps nicht durch den Gegenstand der zu erfüllenden Verpflichtung beschränkt ist;

Digitized by Google

Daß der Ausdruck contrainte par corps auch in der Str. Pr. O. den obigen technischen Sinn hat, wie beispielsweise die Art. 452, 454, 456, 522 beweisen;

Daß sich dasselbe speciell für den Art. 80 auch noch daraus ergibt, daß die erkennbare Quelle dieses Artikels die Ordonnanz von 1670 in Art. 3 des Tit. VI. und in Art. 2 des Tit. 15 die Ausdrücke contrainte par corps und emprisonnement als gleichbedeutend gebraucht;

J. E., daß das Kostendekret von 1811 den Ausdruck contrainte par corps in Art 80 der Str. Pr. O. ebenfalls in dieser Bedeutung auffaßt, indem eine nähere Vergleichung der in Art. 71 No. 5 des Decrets nach den Worten et dans les cas prévus etc. angeführten Artikel erkennen läßt, daß der Gesichtspunkt, aus welchem der Art. 80 unter den in Art. 71 No. 5 des Dekrets angegebenen Fällen der über den Vorführungsbefehl hinausgehenden Capture aufgeführt ist, in der ausdrücklichen Erwähnung der contrainte par corps beim Schlusse des Art. 80 besteht, nicht aber in der Erwähnung der möglicher Weise durch Körperhaft einzutreibenden Geldbuße, welche auch in vielen andern, in Art. 71 No. 5 des Dekrets, aber nicht angeführten Artikeln der Str. Pr. O. vorkommt;

Daß französische Schriftsteller, welche voraussetzen, daß der Art. 80 auf den Vorführungsbefehl beschränkt sei, sich zu der Behauptung genöthigt finden, daß derselbe in dem Worte contrainte par corps sich ungenau und nicht technisch ausdrücke, mithin auf dieser Seite das Gesetz gegen seinen Wortlaut interpretirt wird;

J. E., daß der Art. 80 für die Voruntersuchung den Sitz der Materie des Zeugenzwangs bildet und die hier technisch unzweideutig ausgesprochene Rechtsnorm nicht füglich mittelst indirekter Argumentationen aus anderweitigen Gesetzesstellen oder aus legislatorischen Gesichtspunkten zu beschränken und lückenhaft zu machen ist;

Daß insbesondere das Heranziehen des Art. 92 der Str. Pr. O. und die Behauptung, daß dieser Artikel die Erklärung für den Ausdruck des Art. 80 liefere, wonach beide gleichen Inhalts seien, bei einer Vergleichung dieser Artikel sich nicht als gerechtfertigt darstellt, indem keineswegs der Art. 80 auf den Art 92, sondern nur dieser auf jenen

Digitized by Google

Bezug nimmt und der in dem Titel von den Mandaten gegen Beschuldigte beiläufig hinzugefügte Art. 92 aus dem allgemeinen Grundsatz, welcher in Art. 80 niedergelegt ist, für den in der Praxis am häufigsten vorkommenden Fall des Nichterscheinens des Zeugen ein besonderes Mandat ableitet, dadurch aber den Inhalt des Art. 80 nicht erschöpft, sondern für die anderen Fälle die Anwendung des auch diese Fälle umfassenden Art. 80 mittelst Verfügung des Untersuchungsrichters unberührt läßt, auch der Einwand: es sei undenkbar, daß die Straf-Prozeß-Ordnung außer den speciell bezeichneten und mit bestimmten Formen versehenen Mandaten noch sonstige Verfügungen des Untersuchungsrichters auf Körperhaft zugelassen habe, sich schon durch den Hinblick auf die bereits erwähnten Art. 452 u. 454 erledigt;

J. E., daß in den übrigen angezogenen Gesetzesstellen die Beschränkung auf den Vorführungsbefehl, so weit eine solche in denselben enthalten ist, aus dem Verhältnisse und aus dem Stadium der Procedur, auf welches sie sich beziehen, so wie aus den von dem Gesetze dafür vorzugsweise festgehaltenen besonderen Grundsätzen hinreichend zu erklären ist, namentlich auch ein Schluß von der endlichen Hauptverhandlung bei den Assisen auf die Voruntersuchung nicht zutreffend ist;

J. E., daß der aus angeblicher Unbeschränktheit der Dauer der Haft entnommene Einwand, bei welchem übrigens nicht beobachtet ist, daß auch bei anderen oben bereits erwähnten, unzweifelhaft die Gefängnißhaft verfügenden Gesetzesartikeln ein gleiches Verhältniß obwaltet, bereits in dem früheren Beschlusse widerlegt ist, während eine Auslegung des Art. 80, nach welcher es principiell statthaft wäre, auch in den schwersten Criminalsachen lediglich mittelst geringer Geldsumme die Ermittelung der Schuld und den Beweis der Unschuld zu vereiteln, ein so wenig sachgemäßes und bei Vergleichung der übrigen Gesetzgebungen so singuläres Resultat bildet, daß dieselbe auch unter der Voraussetzung, daß die Worte des Art. 80 zweideutig seien, als dem Inhalt dieses Artikels entsprechend nicht füglich angenommen werden kann;

J. E., daß wenn eine Entscheidung französischer Gerichte über diese Frage nicht bekannt geworden und ein Fall der gegen einen Zeugen ausgeführten Gefängnißhaft nicht vorgekommen ist, dies hauptsächlich aus der großen Seltenheit

Digitized by Google

extremer Fälle, zum Theil auch aus den Bemerkungen der französischen Schriftsteller zum Art. 80 sich erklärt, diese Schriftsteller aber bei Behandlung der dem Art. 80 unterliegenden Fälle in der Regel gerade da abbrechen, wo eine Erörterung des hier in Rede stehenden Falles und seines Verhältnisses zu Art. 80 erwartet wird und in eingehender Weise erfolgen mußte;

Daß eine s. g. communis opinio, wenn sie nur auf diesen Grundlagen bei den Juristen besteht, (ihr Bestehen in dem Rechtsbewußtsein des Volks läßt sich nach den bisherigen Erscheinungen in der Praxis am wenigsten behaupten) den Richter von der Pflicht nicht entbinden kann, die von ihm geforderte Entscheidung auf den Grund seiner eigenen gewissenhaften Prüfung und Auslegung des Gesetzes zu treffen;

J. E., daß endlich das Erkenntniß des Ober-Tribunals in gegenwärtiger Sache zwar ausdrücklich über das Princip sich nicht ausgesprochen hat, in seinen Motiven jedoch ebenso wie in dem Urtheile des Cassationshofes in der Sache wider Eickerling vom 2. November 1854 die Statthaftigkeit der Gefängnißhaft angenommen ist, da Bedenken gegen die Versagung der Berufung in Bezug auf einen bloßen Vorführungsbefehl, welcher seiner Natur nach sofort und unmittelbar vollzogen wird und mit der Vollziehung aufhört, sich nicht füglich denken lassen;

J. E., daß die auf körperlichen Zwang gegen den Zeugen gerichtete Maßregel in der Strafprozeß-Ordnung nicht als in der Regel überall eintretende Folge der Renitenz für alle Fälle vorgeschrieben, vielmehr, wie sich aus den Worten des Art. 80 unzweifelhaft ergibt, in das Ermessen des Untersuchungsrichters gestellt, also gesetzlich von einer in jedem besonderen Falle vorzunehmenden richterlichen Prüfung der Frage abhängig gemacht ist, ob die Maßregel zu der betreffenden Untersuchung in angemessenem Verhältniß stehe;

J. E., daß diese Prüfung auch in der vorliegenden Sache dem Untersuchungsrichter zustand, da er als ein von dem Disciplinarrichter requirirter, nicht etwa delegirter, Richter die Funktionen seines eigenen Amtes nach dem für dieselben bestehenden Gesetzen auszuüben hatte, sohin in der Requisition, die Zeugenvernehmung zu bewirken, zugleich die Requisition, dabei nach Maßgabe des Art. 80 der Str. Pr. O. zu verfahren, gelegen war;

Digitized by Google

Daß hierbei die ausschließliche Zuständigkeit des requirirenden Richters, über die Statthaftigkeit und Erheblichkeit der Zeugenvernehmung zu befinden, völlig unberührt bleibt und nur das Verfahren und die Mittel, um die Vernehmung zu bewirken, betroffen werden, diese Mittel aber den Gesetzen derjenigen Amtsgewalt untergeordnet sind, aus welcher sie in der concreten Anwendung fließen sollen, nicht aber einer Feststetzung des requirirenden Richters nach anderen Gesetzen unterliegen, wie sie denn auch ebenso wenig wie die sonstigen speciellen Schritte des Verfahrens unmittelbar Gegenstand einer Requisition gebildet haben oder bilden konnten;

J. E., daß auch der Umstand, daß bei einer Requisition die Untersuchung selbst, aus welcher wenigstens theilweise die Momente für das richterliche Ermessen zu unternehmen sind, sich in der Hand des requirirenden Richters befindet, nicht geeignet ist, das dargestellte rechtliche Verhältniß zu beseitigen und die möglicher Weise aus jenem Umstande sich ergebenden, in keinem Falle unüberwindlichen Schwierigkeiten nur die Folgen des Requisitions-Verfahrens sind, welches der requirirende Richter, sei es aus materiellen oder formellen Gründen gewählt hat;

J. E., daß wenn demnach in der vorliegenden Sache der Untersuchungsrichter bei Erlaß seiner Verfügung nach Maßgabe seines richterlichen Ermessens zu verfahren hatte, nunmehr in Folge der Entscheidung des Kgl. Ober-Tribunals, daß die Ausschließung der Berufung in Art. 80 der Str. Pr. O. sich auf die letzte Hälfte dieses Artikels nicht mitbezieht, vielmehr die Berufung unbedingt und nach ihrem ganzen Umfange zulässig war, der Anklagesenat befugt und verpflichtet ist, seine Prüfung in höherer Instanz auch auf die Anwendung des richterlichen Ermessens in der nämlichen Beziehung zu erstrecken;

Daß bei dieser, die Angemessenheit und Verhältnißmäßigkeit der Maßregel betreffenden, Beurtheilung die Umstände des concreten Falles zu würdigen, insbesondere die Bedeutung des Gegenstandes der Untersuchung, für welche das Zeugniß als Mittel dienen soll, und der Grad der Wahrscheinlichkeit eines durch das Zeugniß für diese Untersuchung zu erzielenden Erfolgs gegenüber dem die Person des Zeugen durch die Körperhaft betreffenden Uebel abzuwägen ist;

Digitized by Google

J. E., daß, da diese Momente relativ zu einander zu prüfen sind, aus der Natur der Sache folgt, daß dieselben zu dem hier fraglichen Zweck nicht von verschiedenen Beurtheilern und nicht einzeln, abgesondert für sich erwogen und absolut festgestellt werden können;

Daß mithin nicht davon ausgegangen werden kann, als ob die Erklärung der requirirenden Behörde über die Wichtigkeit der Untersuchung und die Erheblichkeit des Zeugnisses auch in der hier fraglichen Beziehung eine Feststellung enthalte, welche dem Appellations-Gerichtshofe von den verschiedenen maßgebenden Momenten nur die Frage übrig lasse: ob wegen persönlicher Verhältnisse des Dr. Kruse die Verhängung einer Zwangshaft gegen denselben unangemessen sei, vielmehr der Anklagesenat die zur Ausübung des ihm gesetzlich zugewiesenen Ermessens erforderliche Prüfung der Momente des Falles überhaupt und nach den relativen Graden ihrer Bedeutung vorzunehmen hat, darin auch eine Critik des Verfahrens der requirirenden Behörde nicht gefunden werden kann, da es sich bei diesem Punkte nicht um die Statthaftigkeit der Requisition, sondern um das Verfahren des requirirten Richters nach Art. 80 handelt;

Daß bei der Besonderheit des gegenwärtigen Falles die in Betracht kommenden Umstände schon aus der Requisition selbst und aus den auf diese gefolgten Verhandlungen hinreichend zu entnehmen sind und kein Grund zu der Annahme vorhanden ist, es sei der Appellations-Gerichtshof über thatsächliche Momente, welche auf Grund von Verhandlungen der Disciplinar-Untersuchung in der hier fraglichen Beziehung von Wichtigkeit wären, in Unkenntniß belassen;

J. E., daß die Voruntersuchung, auf welche die Requisition in diesem Falle sich bezieht, nicht eine wegen eines objectiven Thatbestandes von verwerflichem Zweck oder schädlichem Erfolg an und für sich strafrechtlich ausgeprägte That zum Gegenstande hat, sondern auf Ermittelung der einen vageren und unbestimmteren Charakter der Strafbarkeit an sich tragenden Verletzung der Amtsverschwiegenheit gerichtet ist;

Daß in objectiver Beziehung auf kein wirkliches Geheimniß, dessen Aufdeckung Schaden verursacht hätte, veröffentlicht worden ist, im Gegentheil nach Inhalt der Requisition die kundge machte angebliche Thatsache der Einleitung einer

Digitized by Google

ehrengerichtlichen Untersuchung in Wirklichkeit nicht einmal vorhanden war;

Daß diese Unrichtigkeit der Mittheilung selbst auch ferner in Beziehung auf die subjective Seite der Untersuchung einen hier zu berücksichtigenden Umstand bildet, da bei der Voraussetzung, daß eine disciplinarisch strafbare Person zu ermitteln sei, eben jene Unrichtigkeit eine Anzeige dafür darstellt, daß der Schuldige oder der Grad seiner dolosen oder culposen Verschuldung eine untergeordnete Bedeutung habe, übrigens auch bei der vollständigsten Anerkennung, daß eine Disciplinar-Untersuchung indicirt und veranlaßt ist, immerhin die Gewißheit einer begangenen Pflichtwidrigkeit um so weniger vorliegt, als eben jene Unrichtigkeit auf die Möglichkeit deutet, daß das mitgetheilte Gerücht in Vermuthungen und Schlußfolgerungen dritter nicht verpflichteter Personen aus Umständen oder unverfänglichen Amtshandlungen ihren letzten Grund haben könne;

J. E., daß sodann auch völlige Ungewißheit darüber obwaltet, ob die Aussage des Dr. Kruse unmittelbar einen Schuldigen ergeben, oder ob sie blos einen ersten Faden für ins Weite gehende Ermittelungen in dieser der Zeit nach ziemlich zurückliegenden Angelegenheit liefern würde;

J. E., daß der Redakteur einer Zeitung in mehrfacher Beziehung, namentlich auch aus vermögensrechtlichem Gesichtspunkte, in der Regel ein bedeutendes Interesse dabei hat, seine Correspondenten nicht namhaft zu machen, weil letztere dies aus mancherlei Gründen zu scheuen pflegen, nicht selten auch ein besonderes Vertrauens-Verhältniß obwaltet, wegen dessen die Kundmachung ein schwereres Opfer ist und möglicher Weise selbst die Idee einer Collision von Pflichten sich aufdrängt;

Daß diese Stellung des Zeitungs-Redakteurs zwar keineswegs seine gesetzliche Verpflichtung, das Zeugniß abzulegen, schmälert, gleichwohl ein Moment ist, welches in Bezug auf die Frage, ob mit dem Zwange bis zum Aeußersten vorzugehen sei, unter Umständen in Rücksicht kommt;

J. E., daß Dr. Kruse bereits einer Verurtheilung zu Geldbuße und Kosten unterworfen worden ist;

Daß Gefängnißhaft ihn nach den Verhältnissen seiner Person und seines Berufs mit großer Härte treffen würde;

Digitized by Google

Daß, da der wesentlichste Gesichtspunkt, aus welchem der Art. 80 das richterliche Ermessen eintreten läßt, in dem großen Werthe besteht, welchen das Gesetz der persönlichen Freiheit beilegt, der gegenwärtige Fall bei Würdigung der verschiedenen Momente desselben füglich zu denjenigen zu zählen ist, in welchen es dem Sinne des Art. 80 selbst, sowie einer berechtigten Auffassung desselben in der bisherigen Gerichtspraxis entspricht, von der Verhängung der Freiheits-Beraubung gegen den Zeugen als einer hier nicht verhältnißmäßigen Maßregel abzusehen;

J. E., daß die Ansicht, daß die Staatsgewalt den unrichtigen Anschauungen und der Hartnäckigkeit einer einzelnen Person weichen würde, wenn man es bei der Weigerung des Appellanten beließe, an sich mit der Bestimmung des Art. 80 nicht in Einklang stehen und consequent zu absoluter Verhängung der Zwangshaft gegen renitante Zeugen führen würde;

Daß es auch nicht als gerechtfertigt erscheinen könnte, eine Maßregel deshalb in einem concreten Falle anzuwenden, um dadurch ihre bestrittene Statthaftigkeit im Princip zu beweisen und eindringlich zu machen;

Daß allerdings ein mit Störung des Bewußtseins der Rechtsordnung verbundenes Aufsehen oder, wie die Schriftsteller sich auszudrücken pflegen, ein öffentlicher Scandal, welches durch die Weigerung des Zeugnisses verursacht wäre, durchaus geeignet sein kann, bei Ausübung des richterlichen Ermessens die sonstigen Momente des Falles zu überwiegen;

Daß indessen in dieser Sache das von Dr. Kruse erregte Aufsehen wesentlich die principielle Rechtsfrage über die Statthaftigkeit der Körperhaft gegen Zeugen zum Gegenstande hatte, und der Umstand, daß diese Frage bisher jedenfalls in hohem Maße bestritten war, seine Hartnäckigkeit in milderem Lichte erscheinen läßt, im Uebrigen das Verhalten gegen die Richter, welches Dr. Kruse sich im späteren Verlauf der Procedur in seiner Zeitung erlaubt hat, objectiv der Weigerung des Zeugnisses nicht angehört und die Frage über die zur Erzwingung des Zeugnisses anzuwendenden Mittel nicht betrifft;

J. E., daß bei einer Aufhebung der Verfügung des Untersuchungsrichters der darauf bezügliche Kostenpunkt sich von selbst erledigt, ohne daß es einer Entbindung des Appellanten von diesen Kosten bedarf.

Digitized by Google

Aus diesen Gründen

hebt der Appellat.-Gerichtshof auf das von Dr. Kruse eingelegte Rechtsmittel der Berufung die von dem Untersuchungsrichter bei dem Landgerichte zu Cöln gegen denselben zur Erzwingung der Ablegung eines Zeugnisses in der Untersuchungssache betreffend, die Verletzung eines Amtsgeheimnisses, erlassene Verfügung auf Körperhaft vom 22. April 1863 hiermit auf.

Anklage-Senat. Urtheil vom 5. Februar 1864.

Allgemeines Landrecht. — Rheinisches Recht. — Wechselseitiges Testament. — Unwiderruflichkeit.

Ein unter der Herrschaft des Allgemeinen Landrechts errichtetes wechselseitiges Testament von Eheleuten, welches nach Th. II. Tit. 1 §. 492, 493 Allg. L. R. durch den Tod des einen Ehegatten und durch die Annahme seiner Erbschaft von Seiten des anderen unwiderruflich geworden, kann diese Unwiderruflichkeit nicht dadurch verlieren, daß der Letztlebende seinen Wohnsitz in das Gebiet des Rheinischen Rechts verlegt. Insbesondere kann es nicht durch ein späteres Testament des Letztlebenden abgeändert werden.

Kneer — Sauermilch.

Die Eheleute Christian Sauermilch und Margaretha Brockhof zu Essen errichteten am 2. September 1842 daselbst ein wechselseitiges Testament, in welchem sie sich wechselseitig zu Universalerben einsetzten, so weit sie über ihren Nachlaß disponiren könnten, und weiter bestimmten, daß nach ihrem dereinstigen beiderseitigen Absterben das alsdann noch vorhandene Vermögen auf die aus ihrer Ehe vorhandenen Kinder oder deren Nachkommen gelangen und in Frieden und Einigkeit unter ihnen getheilt werden solle. Im Jahre 1844 starb Christian Sauermilch; seine Wittwe nahm die Erbschaft an und setzte sich in den Besitz des ganzen Nachlasses. Später verlegte sie ihr Domicil in das Gebiet des Rheinischen Rechtes und errichtete hier ein Testament,

Digitized by Google

durch welches sie einem Kinde verschiedene Vermögensobjecte im Voraus vermachte. In der, beim Kgl. Landgerichte zu Düsseldorf anhängig gemachten, Theilungsprocedur bestritten die übrigen Kinder die Wirksamkeit dieses letzten Testamentes, weil das Testament vom Jahr 1842 nach Th. II. Tit. 1 §. 492 u. 493 des Allg. L. R. unwiderruflich geworden, und nicht zum Nachtheil der darin zu gleichen Theilen eingesetzten Kinder durch ein späteres Testament alterirt werden könne, in dem namentlich auch die wohlerworbenen Rechte der Kinder nicht durch die Domicil-Verlegung der Mutter hätten beeinträchtigt werden können. Dagegen wurde geltend gemacht, daß, wenn auch das Testament unter der Herrschaft des Allgemeinen Landrechts unwiderruflich gewesen sein möge, das Rheinische Recht, unter dessen Herrschaft die Erbschaft der Mutter eröffnet worden, dem entgegenstehe; daß nämlich dem Testament verschiedene Verbotsgesetze entgegentreten, da es einestheils eine verbotene Substitution enthalte, anderntheils die Bedeutung eines unzulässigen Erbvertrages habe und, als Testament betrachtet, essentiell widerruflich sei.

Das Kgl. Landgericht erklärte indessen das spätere Testament für unwirksam und verordnete die gleichmäßige Theilung unter sämmtlichen Kindern.

Auf die eingelegte Berufung erkannte der Appellationsgerichthof, wie folgt:

J. E., daß, wie auch der erste Richter bereits sachgemäß ausgeführt hat, nach der Vorschrift des Allg. L. R. II. 1, 492, 493 durch die Seitens der Margaretha Brockhof erfolgte Annahme des Nachlasses ihres im Jahre 1844 gestorbenen Ehemannes Christian Sauermilch auf Grund des von beiden Eheleuten unter'm 2. Sept. 1841 errichteten wechselseitigen Testaments, die Bestimmung dieses Testamentes, wonach beim Tode des Letztlebenden das alsdann noch vorhandene Vermögen auf die gemeinschaftlichen Kinder gelangen und von denselben in Frieden und Einigkeit getheilt werden sollte, eine unwiderrufliche wurde, und die überlebende Wittwe namentlich nicht mehr befugt war, in irgend einer Weise noch fernere testamentorische Dispositionen zu treffen;

Daß an diesem Verhältnisse zum Nachtheile der beim Tode des Christian Sauermilch vorhandenen Kinder auch dadurch nichts geändert werden konnte, daß die überlebende

Digitized by Google

Wittwe später ihr Domicil in das Gebiet des rheinischen Rechtes verlegte und daß dort auch ihre Erbschaft eröffnet worden ist;

Daß in dieser Hinsicht insbesondere das erwähnte wechselseitige Testament vom 2. Sept. 1841 eine unter die Verbotsbestimmung des Art. 896 des B. G. B. fallende fideicommissarische Substitution nicht enthält, da dem Ueberlebenden die Pflicht nicht auferlegt war, das ihm zugefallene Vermögen seines Ehegatten im Interesse der gemeinschaftlichen Kinder bis zu seinem Tode zu conserviren;

Daß nach den bezogenen Bestimmungen des Allgemeinen Landrechts in Folge der Annahme der Erbschaft von Seiten der Wittwe Sauermilch rechtlich allerdings die nämlichen Wirkungen eintraten, als wenn die Wittwe über ihren Nachlaß mit ihren Kindern einen Erbvertrag abgeschlossen hätte und daß das bürgerliche Gesetzbuch in den Art. 791, 1130 u. 1600 im Allgemeinen die Abschließung von Erbverträgen verbietet;

Daß aber abgesehen davon, daß das bürgerliche Gesetzbuch selbst ausnahmsweise eine vertragsmäßige Regulirung der Erbfolge im Ehevertrage gestattet, den erwähnten Verbotsbestimmungen, die sich zunächst nur auf die im Gebiete des rheinischen Rechtes abzuschließenden Verträge beziehen, die Bedeutung nicht beizulegen ist, daß auf Grund derselben auch die unter anderer, in demselben Staatsgebiete geltenden, Gesetzgebung durch solche Verträge gültig erworbenen Rechte annulirt werden müßten;

Daß für die entgegenstehende Annahme vielmehr die Bestimmung des Decrets vom 18. Pluviose V. (in den rheinischen Departementen publicirt durch Reglement vom 17. Floreal VI.) spricht, wonach alle bis dahin gültig abgeschlossenen Erbverträge in Kraft bleiben sollten;

Daß hiernach die Appellantin durch das angegriffene Urtheil nicht beschwert worden ist;

Aus diesen Gründen

verwirft der Rhein. A. G. H. die Berufung wider das Urtheil des Kgl. Landgerichts zu Düsseldorf vom 5. Dec. 1863 und verurtheilt die Appellantin in Strafe und Kosten.

I. Senat. Sitzung vom 26. April 1864.

Advokaten: Herbertz — Meden.

Digitized by Google

Nothweg. — Untergang.

Ein durch 30jährige Ersitzung erworbener Nothweg erlischt dadurch, daß nach Ablauf der Verjährungsfrist der Besitzer des berechtigten Grundstücks ein anderes Grundstück hinzu erwirbt, über welches der Weg zur öffentlichen Straße möglich wird.*)

Haas — Glöckner.

Glöckner erhob gegen Frau Haas einen Anspruch auf Gewährung eines Nothweges für seinen Weinberg, indem er behauptete, daß er diesen Weg länger als 30 Jahre vor dem Jahre 1857 ausgeübt habe; Frau Haas bestritt diese Thatsache und behauptete zu gleicher Zeit, daß im Jahre 1857 Glöckner zu seinem Weinberge ein Grundstück erworben habe, über welches der Weinberg jetzt mit einer öffentlichen Straße communiciren könne, so daß also der Nothweg, wenn er erworben gewesen wäre, wieder aufzuhören hätte. Das Landgericht zu Coblenz in seinem Urtheile vom 12. October 1863 war der Meinung, daß der einmal erworbene Nothweg durch den Erwerb des neuen Grundstücks nicht erlöschen würde und gab dem Glöckner den Beweis auf, daß er den Nothweg 30 Jahre vor 1857 ausgeübt habe. Gegen dieses Urtheil hat Frau Haas die Berufung an den Rhein. Appellationshof eingelegt und dieser hat angenommen, daß der Nothweg erloschen sein würde, wenn Glöckners Weinberg vermittelst des neu erworbenen Grundstücks mit der öffentlichen Straße communiciren könne und hat der Frau Haas den Beweis aufgegeben, daß diese Communikation möglich sei und zwar aus folgenden Gründen:

J. E., daß es in dem Charakter eines Nothweges liegt, daß derselbe nur so lange zu bestehen habe, als die wirkliche Noth, das heißt die Enklavirung desjenigen Grundstücks, für welches er gefordert wird, vorhanden ist, das Recht auf denselben aber aufhört, wenn das Grundstück nicht mehr eine Enklave bildet, sondern an einen öffentlichen Weg angrenzt;

J. E., daß die 30jährige Ersitzung eines Nothweges ihm den Charakter als eines solchen nicht nimmt, und das Recht

*) Eine entgegengesetzte Entscheidung des I. Senats, S. Archiv 55. 1. pag. 37.

Digitized by Google

auf denselben nicht in eine Wegegerechtigkeit im Sinne des Art. 691 des B. G. B. verwandelt, weil sonst den Bestimmungen dieses Artikels zuwider eine gewöhnliche Wegegerechtigkeit durch Ersitzung erworben werden könnte.

III. Senat. Sitzung vom 8. Juni 1864.

Advokaten: von Hontheim — Dr. Thesmar.

Verfügungen zu Gunsten des zweiten Ehegatten. — Acquest.

Die zum Vortheil der Kinder erster getroffene gesetzliche Bestimmung, daß der Parens dem zweiten Ehegatten nur einen Kindestheil vermachen kann, findet auch hinsichtlich des Acquestes zweiter Ehe Anwendung. Die Schlußbestimmung des Art. 1527 des B. G. B. ist nicht dahin zu verstehen, daß dem zweiten Ehegatten dieser ganze Acquest zugewendet werden könne.

Klötzer — Schmitz.

Die Gudula Stapper stand in erster Ehe mit Rudolph Schmitz und in zweiter Ehe mit Clemens Klötzer. Mit Letzterem hatte sie einen Ehevertrag abgeschlossen, nach welchem die gesetzliche Gütergemeinschaft eintreten und dem Letztlebenden der Ehegatten allein die während der Ehe gewonnen werdenden Güter in vollem Genuß und Eigenthum verbleiben sollten.

In dem nach dem Tode der Gudula Stapper von den Kindern erster Ehe eingeleiteten Theilungsverfahren nahm Clemens Klötzer auf Grund des Ehevertrags den ganzen Acquest zweiter Ehe für sich in Anspruch, indem er sich für die Zulässigkeit jener Disposition auf die Schlußbestimmung des Art. 1527 des B. G. B. und auf die Autorität von Zachariae §. 504, note 12 u. 16 berief. Die Kinder erster Ehe bestritten diese Auslegung des Art. 1527, und machten geltend, daß dessen Schlußbestimmung nur die aus der gleichen Vertheilung der Errungenschaft erwachsenden Vortheile im Auge habe. Sie beriefen sich auf die bei Sirey 55, 1, 513 zusammengestellte Jurisprudenz, sowie außerdem auf Sirey 58, 2, 33; 59, 1, 415 u. Rhein. Archiv 47, 1, 140.

Das Kgl. Landgericht erkannte zu Gunsten der Kinder erster Ehe, indem es erwog:

Digitized by Google

Daß die sub III. der Klage bezeichneten Immobilien unbestritten Acquest zweiter Ehe der Gudula Stapper mit dem Verklagten Klötzer sind und von Letztern auf Grund Ehevertrags vom 29. Juli 1826 beansprucht werden, weil nach Art. 2 jenes Aktes, dem Letztlebenden allein die während der Ehe gewonnen werdenden Güter in vollem Genuß und Eigenthum verbleiben sollten;

J. E., daß der Art. 1527 des B. G. B. seinem Wortlaute wie seiner Stellung nach jede zulässige Eheberedung ohne Ausnahme betrifft, da er am Schlusse und unter denjenigen Bestimmungen steht, welche für die vorhergegangenen 8 Abschnitte gemeinschaftlich gelten sollen;

Daß hiernach auch jede Uebereinkunft hinsichtlich der Errungenschaft, welche in ihren Wirkungen dahin geht, dem einen der Ehegatten mehr, als den im Art. 1098 bestimmten Theil zu schenken, in Ansehung alles dessen unwirksam ist, was diesen Theil übersteigt;

Daß somit der Art. 1525, durch den Art. 1527, No. 3 ebenfalls beschränkt wird, so daß die Zuwendung der ganzen Errungenschaft durch Ehevertrag, wenn Kinder aus einer früheren Ehe vorhanden sind, zwar zulässig, indessen jedesmal zu prüfen bleibt, ob eine Zuwiderhandlung gegen das Verbot des Art. 1098 gefolgt ist, in welchem Falle die Reduction zu Gunsten der Kinder stattzufinden hat;

Daß auch der Schlußsatz des Art. 1527 lediglich die gleiche Vertheilung der Errungenschaft, ungeachtet der Ungleichheit des Einbringens der Ehegatten, und trotz der hieraus folgenden Verletzung der Kinder erster Ehe gestattet, nicht aber, daß die Zuwendung der ganzen Errungenschaft der Bestimmung des Art. 1098 zuwider unberücksichtigt bleiben soll;

Daß hiernach untergebens die Parteien darüber einverstanden sind, daß der Nachlaß der Gudula Stapper zu gleichen Theilen unter deren Kinder erster Ehe, und den zweiten Ehegatten Klötzer vertheilt werde, dem klägerischen Antrage stattzugeben ist.

Die gegen dieses Urtheil von dem ꝛc. Klötzer ergriffene Berufung wurde verworfen, indem der Hof sich den Gründen des ersten Richters anschloß.

I. Senat. Sitzung vom 7. Juni 1864.

Advokaten: Esser I. — Nacken.

Digitized by Google

Weiderecht nach deutschem Privatrechte und bergischem Rechte, sowie nach den Vorschriften des B. G. B. — Persönliches Realrecht ohne **praedium dominans.** — Servitut. — **Erwerbung.**

Das Recht auf fremden Grund und Boden das Vieh zur Weide zu treiben, setzt nach deutschem Privatrechte und insbesondere nach bergischem Rechte nicht nothwendig ein praedium dominans voraus, sondern es konnte dieses Recht vor Einführung des B. G. B. im Bergischen als ein **selbstständiges** Recht auch einer **Person** zustehen, und wenn es ursprünglich mit einem Gute besessen worden, so konnte es von diesem gelöst und **für sich** veräußert werden.

Wenn aber ein solches persönliches Realrecht nicht schon unter der alten Gesetzgebung erworben worden, so ist unter dem B. G. B. die Constituirung einer dinglichen Weideberechtigung zum Vortheil einer **Person unstatthaft.**

Das B. G. B. kennt vielmehr das dingliche Weiderecht nur als Servitut, und kann dasselbe daher, wenn dessen Erwerb **vor** Einführung des B. G. B. **nicht** dargethan worden, unter der Herrschaft des letzteren überhaupt nicht durch Verjährung, insbesondere auch nicht durch die zehnjährige Ersitzung des Art. 2265 erworben werden.

Art. 3 des Dekrets vom 12. November 1809, Art. 543, 686, 688, 715, 691 und 2265 des B. G. B. cap. 52 der bergischen Rechtsordnung.

Hucklenbroich und Conf. — v. d. Busch-Ippenburg-Kessel.

Der Graf Julius von dem Busche-Ippenburg-Kessel hat gegen Hucklenbroich und Conf. beim Kgl. Landgerichte zu Düsseldorf eine Klage auf Anordnung eines Schaaftriftgerechtsams auf den Verklagten zugehörigen in einem näher angegebenen Districte gelegenen Grundstücken erhoben, und zur Begründung der Klage angeführt, daß der Vorbesitzer des Klägers, Georg Freiherr von dem Busch-Ippenburg auf

Digitized by Google

dem Schlosse Hackhausen durch Act des Notar Raffelsieper vom 7. März 1811 vom Pfarrer Heudhausen und dem Kaufmann Stader die zum Haus Langfort gehörige Schaafweide in den in der Klage angegebenen Grenzen gekauft habe, daß die Verkäufer sowie deren Rechtsvorgänger und der Kläger seit rechtsverjährter Zeit fortwährend dieses Gerechtsam ausgeübt hätten resp. hätten ausüben lassen, und Verklagte den Kläger resp. dessen Pächter in dieser Ausübung gestört haben. Für Kläger wurden in erster Instanz vorher Urkunden, und unter diesen auch ein Protokoll über Beweisaufnahme zum ewigen Gedächtniß vom 8. Mai 1750 producirt, und es wurde namentlich behauptet, daß aus dieser Urkunde der Beweis der Existenz des Gerechtsams sich ergebe. Die Verklagten bestritten die Klage und die Erheblichkeit resp. Beweiskraft der producirten Urkunden, ferner die rechtliche Möglichkeit des Bestehens und Erwerbes eines solchen Gerechtsams ohne praedium dominans und der Erwerbung desselben durch Verjährung.

Das Landgericht zu Düsseldorf hat in seinem Urtheile vom 19. Dec. 1860 angenommen, das ein solches Weidegerechtsam auf den verschiedenen Grundstücken eines ganzen Districts, wie das Jagd-, das Fischerei- und das Holzgerechtsam nicht blos in Deutschland überhaupt, sondern wie die Resolution vom 7. Nov. 1577 in Voets historia juris Nro. 144 beweise, auch im Herzogthum Berg, als besonderes Realgerechtsam ohne praedium dominans selbstständiger Gegenstand des Eigenthumsverkehrs geworden, daß der Ursprung des fraglichen Gerechtsams in casu unter die Herrschaft des früheren Rechts falle und deshalb darauf nicht die Vorschriften des B. G. B. über die Servituten Anwendung fänden, daß vielmehr nichts übrig bleibe, als die Lehre vom Eigenthum überhaupt darauf anzuwenden, und folglich, da der Eigenthumserwerb für Heudhausen und Stader, die Verkäufer des Klägers, nicht nachgewiesen, letzterer den zehnjährigen Besitz vor der Störung auf Grund seines Titels vom 7. März 1811 nachweisen müsse, dieser Nachweis aber auch nach Art. 2265 zur Ersitzung des qu. Rechts ausreiche. Das Landgericht gab demzufolge dem Kläger den Beweis auf: 1) durch Zeugen, daß er resp. sein Vater die Schaafweide in dem in seinem Kaufacte vom 7. März 1811 bezeichneten Districte seit 10 Jahren vor 1859 fort-

Digitized by Google

während und ungestört, selbst durch Pächter ausgeübt habe; 2) durch 3 Sachverständige, daß in jenem Districte die in der Klage bezeichneten Grundstücke der Verklagten liegen.

Die Verklagten haben, nachdem der ursprüngliche Kläger gestorben, gegen dessen Erben Berufung eingelegt, und letztere haben incidenter appellirt. Die vor dem Hofe verhandelten Streitfragen ergeben sich aus folgendem zu Gunsten der Hauptappellanten erlassenen reformatorischem Urtheile:

J. E., und zwar zunächst die Hauptberufung betreffend:

Daß nach gemeinem deutschen Rechte, abweichend von dem römischen Rechte, eine dingliche Weideberechtigung auf fremdem Eigenthume nicht immer nothwendig mit einem herrschenden Grundstücke in Verbindung stehen mußte, sondern auch unabhängig von einem Grundstücke als ein activ persönliches Realrecht bestehen konnte, und daß diese Abweichung von dem römischen Rechte für das Herzogthum Berg auch noch eine ausdrückliche Anerkennung in dem bereits vom ersten Richter in Bezug genommenen Landtags-Verhandlungen vom 7. November 1577 gefunden hat;

Daß demnach im vorliegenden Falle eine Einrede wider die von dem Rechtsvorgänger der Appellaten angestellte confessorische Klage daraus mit Erfolg nicht hergeleitet werden kann, daß die Appellaten zur Zeit nicht auch Eigenthümer der beiden Rittersitze Langfort und Graven sind, denen in der von den Appellaten producirten notariellen Urkunde vom 9. Mai 1750 der in Streit begriffene Weid- und Schweidgang als anklebig bezeichnet wird, da die erwähnte Landtags-Verhandlung ergibt, daß gerade die, ursprünglich bestimmten Rittersitzen zustehenden, Weide-Berechtigungen im Laufe der Zeit sich mit rechtlichem Erfolge in activ persönliche Realrechte umgestalten konnten;

Daß auch die intermediäre französische Gesetzgebung im Großherzogthum Berg die in Rede stehenden deutschrechtlichen Weide-Berechtigungen unberührt gelassen hat und es daher keinem Zweifel unterliegen kann, daß dieselben da, wo sie unter der Herrschaft des früheren Statutarrechtes zur Zeit der Einführung des bürgerlichen Gesetzbuchs bereits erworben waren, rechtlich unverändert fortbestanden;

Daß aber nach Art. 3 des Dekrets vom 12. Nov. 1809, betreffend die Einführung des bürgerlichen Gesetzbuches im

Digitized by Google

Großherzogthum Berg die Möglichkeit ein derartiges Recht neu zu erwerben für die Zukunft aufhörte, indem dieser Artikel ausdrücklich in allen Materien, worüber das bürgerliche Gesetzbuch verfügt hat, die früheren Statutar- und Gewohnheits-Rechte abschaffte;

Daß nun das bürgerliche Gesetzbuch im Art. 543 die in Zukunft noch zulässigen dinglichen Rechte speciell aufführt, und daß das dabei neben den Grunddienstbarkeiten erwähnte simple droit de jouissance offenbar nur die in dem folgenden dritten Titel abgehandelten persönlichen Dienstbarkeiten umfassen soll;

Daß nach Art. 686 sodann Grunddienstbarkeiten nur in soweit für zulässig erklärt werden, als sie zum Vortheile eines herrschenden Grundstücks bestellt werden; daß überdies im Art. 688 das Weiderecht auch noch ausdrücklich als Beispiel einer nicht beständigen Dienstbarkeit im Sinne des Art. 686 erwähnt wird, und es daher offenbar mit der Bestimmung des bezogenen Art. 3 des Dekrets vom 12. November 1809 im Widerspruche stehen würde, wenn man unter der Herrschaft des bürgerlichen Gesetzbuches dennoch die Constituirung einer dinglichen Weideberechtigung zum Vortheil einer Person für statthaft erklären wollte;

Daß namentlich die im Artikel 715 in Betreff des Jagd- und Fischerei-Rechtes enthaltene Bezugnahme auf besonderen gesetzlichen Bestimmungen wegen ihrer exceptionellen Natur eine analoge Anwendung auf andere Nutzungsrechte ausschließt, wenn gleich dieselben sich in der älteren Gesetzgebung in ähnlicher Weise, wie das Jagd- und Fischerei-Recht, entwickelt haben mögen;

Daß schließlich auch der Art. 691 des bürgerlichen Gesetzbuches die Möglichkeit des Erwerbes des in Rede stehenden Weiderechtes durch Acquisitiv-Verjährung nach Einführung des bürgerlichen Gesetzbuches ausschließen würde, der Beweis einer unter dem älteren Rechte bereits vollendeten Verjährung aber gar nicht erboten wird.

J. E. auf die Incident-Berufung:

Daß die Incident-Appellanten zum Beweise ihrer Behauptung, daß die in Anspruch genommene Weideberechtigung ihren Autoren bereits vor Einführung des bürgerlichen Gesetzbuches zugestanden habe, sich auf eine am 9. Mai 1750 von dem öffentlichen Notar Mohr auf Anstehen des Grafen

Digitized by Google

von Velbrück, des damaligen Eigenthümers der beiden Rittersitze Langfort und Grafen aufgenommene Verhandlung beziehen, worin die uneidlichen Erklärungen von zwölf verschiedenen Personen über ihre Kenntniß von dem den genannten Rittersitzen anklebigen Weid- und Schweidgang und namentlich die in früheren Jahren stattgefundene Ausübung dieses Weiderechts beurkundet werden;

Daß indeß die in dieser Urkunde constatirten uneidlichen Erklärungen dritter Personen, abgesehen davon, daß die ganze Verhandlung in keiner Weise den Vorschriften des Capitels 52 der bergischen Rechtsordnung:

„wie die Zeugen vor der Befestigung des Krieges Rechtens zur ewigen Gedächtniß geführt werden mögen,"

entspricht, in Ermangelung aller sonstigen unterstützenden Beweismittel aus der Zeit vor dem Jahre 1810 für sich allein um so weniger den Constitutiv-Titel für die in Rede stehende Berechtigung ersetzen können, als nach der positiven Bestimmung des gedachten Capitels 52 selbst dann, wenn die Zeugen-Vernehmung zum ewigen Gedächtniß unter Beobachtung aller Förmlichkeiten stattgefunden hätte, dieselbe bereits nach Ablauf eines Jahres kraftlos geworden wäre, da nicht behauptet wird, daß der Graf von Velbrück in Jahresfrist eine Klage auf Anerkennung des in Rede stehenden Weiderechts angestellt habe;

Aus diesen Gründen

reformirt der Kgl. Rhein. Appell.-Gerichtshof auf die eingelegte Hauptberufung, das Urtheil des Kgl. Landgerichts zu Düsseldorf vom 19. Dec. 1860; weis't, an dessen Statt erkennend, die von dem Erblasser der Appellaten angehobene Klage als unbegründet ab, verurtheilt die Appellaten in die Kosten beider Instanzen und verordnet die Rückgabe der Strafgelder.

I. Senat. Sitzung vom 26. Juli 1864.

Advokaten: Esser I. — Widenmann.

Verbrechen. — Civilklage. — Verjährung. — Antrag auf Bestrafung.

Die Civilklage, wegen eines Verbrechens oder Vergehens, dessen Bestrafung nur auf den An-

Digitized by Google

trag einer Privatperson erfolgen kann, verjährt nicht in der nach §. 50 des Str. G. B. für diesen Antrag bestimmten Präclusivfrist, sondern in den Verjährungsfristen der §§. 45 bis 49 daselbst.

Groß — Hack.

Durch Act vom 8. October 1863 erhob Peter Hack gegen August Groß eine Klage zum Kgl. Landgerichte in Elberfeld mit dem Antrage, den Verklagten zu verurtheilen, dem Kläger vom 26. Dezember 1861 ab, und in Zukunft eine wöchentliche Entschädigung von vier Thaler und einen in separato näher zu liquidirenden Schadensersatz zu zahlen.

Die Klage wurde auf die Behauptung gegründet, daß der Sohn des Verklagten, August Groß, am 26. Dec. 1861 im Schützenzelte am Wehrwolf bei Solingen in fahrlässiger Weise den Kläger mit einer Büchse in das rechte Bein geschossen habe, daß in Folge dessen dieses Bein steif und Kläger dadurch arbeitsunfähig geworden sei.

Gegen diese Klage erhob der Beklagte unter anderen Einreden auch die der Verjährung, indem er geltend machte, daß sein Sohn durch Urtheil der correctionellen Appellkammer des Landgerichts zu Elberfeld vom 26. Februar 1863 von der Beschuldigung der fahrlässigen Verwundung freigesprochen, weil nach §. 50 des Str. G. B. der Antrag auf Bestrafung nicht innerhalb der vorgesehenen dreimonatlichen Frist erfolgt sei, daß nach Art. 12 des Einführungs-Gesetzes zum Strafgesetzbuche die Civilklage mit der öffentlichen verjähre und daher Letztere nicht mehr zulässig sei.

Durch Urtheil vom 16. Dec. 1863 hat das Kgl. Landgericht zu Elberfeld den Einwand der Verjährung verworfen und zur Sache selbst hinsichtlich der Frage des Verschuldens des August Groß, sowie der Folgen der Verwundung auf einen Beweis durch Zeugen und Sachverständige erkannt.

Gegen dieses Urtheil hat der Verklagte Groß die Berufung eingelegt; der Rheinische Appellationsgerichts-Hof hat jedoch die Berufung durch Urtheil vom 22. Juni 1864, aus folgenden Gründen verworfen:

I. E., daß die Art. 45 bis einschließlich 49 des neuen Str. G. B. an die Stelle der in der Criminal-Prozeß-Ordnung, Buch 2 Titel 7, Kapitel 5, über die Verjährung der strafbaren Handlungen, enthaltenen Vorschriften getreten sind;

Digitized by Google

Daß das Einführungs-Gesetz zum Strafgesetzbuche im Art. 12 §. 1 für den Bezirk des Kgl. Rhein. Appellationsgerichts-Hofes aber auch noch ausdrücklich den in dem Art. 2 und dem bezogenen Kapitel V. der Cr. Pr. O. ausgesprochenen Grundsatz aufrecht erhält; daß die aus einer strafbaren Handlung resultirende Klage in dem nämlichen Zeitraume, welcher für die Verjährung der öffentlichen Klage bestimmt ist, verjähre;

Daß der Wortlaut des gedachten Art. 12, §. 1 in keiner Weise die Absicht zu erkennen gibt, die Civilklage rücksichtlich ihrer Dauer noch mehr als in der früheren Gesetzgebung geschehen war, zu beschränken und hiernach schon in Betreff der Verjährungsfristen der Civilklage lediglich die bezogenen Art. 45—49 des neuen Str. G. B. maaßgebend erscheinen;

Daß überdies aber auch der Art. 50 des Str. G. B. dadurch, daß er bei Verbrechen oder Vergehen, deren Bestrafung nur auf den Antrag einer Privatperson erfolgen kann, für diesen Antrag eine Präclusivfrist von drei Monaten bestimmte, keineswegs eine besondere exceptionelle Verjährung für diese Art von strafbaren Handlungen einführte, da unzweifelhaft nach Ablauf der für die in Rede stehenden Verbrechen und Vergehen in den Art. 45 bis 49 vorgeschriebenen Verjährungsfristen eine strafrechtliche Verfolgung selbst dann nicht mehr eintreten könnte, wenn auch der Antrag der berechtigten Privatperson auf Bestrafung noch nicht präcludirt sein möchte, während der nicht präcludirte Antrag bis zum Ablaufe der gewöhnlichen Verjährungsfrist die Einleitung des Strafverfahrens zur Folge haben wird;

Daß die Bestimmung des Art. 50 des Str. G. B. wonach ein Verbrechen oder Vergehen straflos bleiben soll, wenn die zum Antrage auf Bestrafung berechtigte Person den Antrag binnen drei Monaten zu machen unterläßt, sich vielmehr nur als ein gesetzlich vermutheter Verzicht des Beschädigten auf Bestrafung auffassen läßt, ein solcher Verzicht aber in Ermangelung einer desfallsigen ausdrücklichen Bestimmung auf die dem Beschädigten zustehenden Ansprüche auf Schadensersatz nicht ausgedehnt werden darf.

I. Senat. Sitzung vom 22. Juni 1864.

Advokaten: Esser I. — Vagedes.

Digitized by Google

Ausländisches Urtheil. — Exekutorisch-Erklärung. — Verjährung. — Unterbrechung durch die Klage im Auslande. — Inländisches Indossament auf ausländischem Wechsel. — Falsches Accept. — Aushändigung des Wechsels gegen Zahlung. — Vertretungsklage des Indossanten vor geleisteter Zahlung.

Der inländische Richter darf ein ausländisches Urtheil nur nach Prüfung der Hauptsache selbst vollstreckbar erklären.

Die Thatsachen, auf denen das ausländische Urtheil beruht, wie z. B. Eid oder Geständniß, bleiben dabei für den inländischen Richter bestehen.

Ebenso ist die Verjährung als durch die Anhebung der Klage vor dem ausländischen Richter unterbrochen anzusehen.

Wenn der Inländer sich vor dem ausländischen Richter ohne allen Vorbehalt eingelassen und Prozeß geführt hat, kann er sich der Vollstreckbarkeits-Erklärung späterhin nicht aus dem Grunde widersetzen, weil der ausländische Richter seine Competenz nur aus dem Art. 14 l. c. hergeleitet habe.

Die Verbindlichkeiten des Indossanten aus einem im Inlande auf einen, im Auslande ausgestellten und im Auslande fälligen, Wechsel geschriebenen Indossamente, müssen nach der hiesigen und nicht nach den ausländischen Wechsel-Ordnung beurtheilt werden.

Der Indossant haftet für die Aechtheit des Accepts; es treffen also ihn und nicht den Inhaber die aus der Falschheit desselben entspringenden Nachtheile.

Insbesondere kann er nicht die Zahlung des Wechsels aus dem Grunde weigern, weil der Inhaber ihm denselben in Folge eingeleiteter Criminal-Untersuchung und Beschlagnahme des Wechsels nicht aushändigen kann.

Digitized by Google

Der auf Zahlung belangte Indossant ist berechtigt, seine Vormänner zur Vertretung beizuladen auch ehe er den Wechsel selbst eingelöst hat.

Baum-Boeddinghaus — Westhoff — Clauseau père et fils — Schulz — Kesselkaul.

Am 25. Sept. 1860 zog der Kaufmann J. de Ribaut zu Paris einen Wechsel von 2000 Frcs. 3 Monat dato eigene Ordre auf A. Durand in Paris, welcher durch die Indossamente des Ausstellers, des Kaufmannes A. Stern, der Handlung C. Kesselkaul, des Kaufmannes P. H. Schulz in Cöln, der Handlungen Baum-Böddinghaus, Gebr. Westhoff in Düsseldorf und des Hauses Clauseau père et fils et Palun in Avignon in die Hände der Bank von Frankreich kam.

Er wurde bei Verfall nicht bezahlt, weshalb am 26. Dec. 1860 auf Anstehen der Bank von Frankreich Protest erhoben wurde, bei welchem sich herausstellte, daß das auf dem Wechsel stehende Accept von Durand falsch war. In Folge dessen ward der Wechsel von der Staatsbehörde mit Beschlag belegt und eine Criminal-Untersuchung gegen Ribaut eingeleitet. Die Handlung Clauseau erstattete der Bank von Frankreich den Wechselbetrag nebst Kosten gegen eine vom Untersuchungsrichter zu Paris beglaubigte Copie und begehrte ihrer Seits von ihren Vormännern Baum-Böddinghaus und Westhoff Erstattung des Gezahlten.

Diese lehnten das Ansinnen ab, weil sie nur gegen Aushändigung des Wechsels zur Zahlung gehalten seien und ihnen derselbe nicht behändigt werden könne. In Folge dessen belangte die Handlung Clauseau père et fils durch Acte vom 25. Januar und 8. Februar 1861 Baum-Böddinghaus und Westhoff beim Handelsgerichte in Avignon auf Zahlung des Wechsels und seiner Accessorien. Westhoff luden zu ihrer Vertretung die Handlung Baum-Böddinghaus und diese den P. H. Schulz und C. Kesselkaul, so wie die Fallitmasse des A. Stern bei. Die 3 letztgenannten blieben unvertreten in Avignon, wo am 20. Juni 1861, ein der Klage von Clauseau und der Beiladung von Westhoff entsprechendes contradiktorisches und ein der Beiladung von Baum-Böddinghaus entsprechendes Contumacial-Urtheil erging. Die von Baum-Böddinghaus

Digitized by Google

hiergegen bei den Appellations-Gerichtshofe zu Nimes eingelegte Berufung wurde durch Urtheil vom 31. März 1862 in contumaciam des appellantischen Anwalts und die hiergegen eingelegte Opposition durch ferneres Urtheil vom 16. Juni 1862 contradiktorisch verworfen.

Nunmehr belangte das Haus Clauseau Baum-Böddinghaus und Westhoff unter Anbietung des von dem Untersuchungsrichter wieder ausgehändigten Wechsels durch Ladung vom 8. November 1862 beim Landgerichte in Düsseldorf auf Executorisch-Erklärung des Urtheils von Avignon und soweit es Baum-Böddinghaus anging auch der beiden Urtheile von Nimes, eventuell trug es auf Verurtheilung zur Zahlung des Wechselbetrages nebst Accessorien an.

Gebr. Westhoff ließen hierauf Baum-Böddinghaus zu ihrer Vertretung beiladen und trugen diesen gegenüber gleichzeitig auf Executorisch-Erklärung der zwischen ihnen bei den Gerichten zu Avignon und Nimes ergangenen Urtheile an.

Baum-Böddinghaus ließen ihrerseits den Kaufmann Schulz und die Handlung C. Kesselkaul, Schulz wiederum die letztgenannten zur Vertretung beiladen.

Der Hauptklage stellten Baum-Böddinghaus und Westhoff entgegen, daß das ausländische Urtheil hier einer nochmaligen Prüfung unterworfen werden müsse; daß es aber bei einer solchen nicht bestehen könne, da ihre Verbindlichkeit unter der Herrschaft der deutschen Wechsel-Ordnung eingegangen sei und nach dieser beurtheilt werden müsse; hiernach aber die Zahlung des Wechsels nur gegen dessen Aushändigung gefordert werden könne, wozu Clauseau nicht im Stande gewesen sei; event. verlangten sie Ersatz von ihren Vormännern.

Schulz und Kesselkaul schützten dagegen zunächst die Incompetenz-Einrede vor, indem sie anführten, daß sie nur auf Grund des Wechsel-Vertrags belangt würden, eine derartige Klage aber an das Handelsgericht gehöre.

Durch Urtheil vom 31. Juli 1863 entschied das Landgericht, wie folgt:

J. E. zur Hauptklage, daß der Richter bei Entscheidung über die Klage auf Vollstreckbarkeits-Erklärung eines ausländischen Urtheils, welche nach den allgemeinen Gesetzen über die Zuständigkeit der Gerichte vor das Forum der gewöhnlichen Civil-Gerichte gehört, das gesammte Sach- und Rechts-

Digitized by Google

verhältniß wie bei der Entscheidung jeder andern Sache zu prüfen hat, da bezüglich jener Klage keine Ausnahme-Bestimmungen bestehen;

Daß diese Ansicht auch noch ihre Bestätigung in dem Art. 121 der Ordonnanz von 1629, der Quelle der über die Vollstreckbarkeits-Erklärung ausländischer Urtheile handelnden Artikel 546 der B. Pr. O. und 2123 u. 2128 des B. G. B. findet;

Daß demnach untergebens, wo es sich um die Vollstreckbarkeits-Erklärung der gegen die Verklagten bei dem kaiserlich-französischen Handelsgerichte zu Avignon und des Appellhofes zu Nimes ergangenen Urtheile de dato 20. Juni 1861 und 31. März und 16. Juni 1862 handelt, die dort vorgebrachten Thatsachen und rechtlichen Ausführungen der Parteien einer nochmaligen Prüfung zu unterwerfen sind und zu sehen ist, ob sie dem formellen und materiellen Rechte entsprechen;

Daß der Umstand, daß die heutigen Verklagten sich den französischen Gerichten ohne Widerspruch unterworfen haben, auf die vorliegende Frage ohne allen Einfluß ist, indem darin höchstens eine Unterwerfung der Verklagten unter den französischen Gerichtszwang nicht aber ein Verzicht auf das Recht an hiesiger Stelle eine nochmalige Prüfung zu verlangen, gefunden werden kann;

J. E., daß die Klage, über welche die fraglichen Urtheile entschieden haben, auf Wechsel-Erklärungen gegründet ist, welche die Verklagten als Indossanten auf einen von J. de Ribaut am 25. September 1860 drei Monate nach dato an eigene Ordre über 2000 Frcs. ausgestellten und auf A. Durand in Paris gezogenen Wechsel im Gebiete der allgemeinen deutschen Wechsel-Ordnung gesetzt haben;

Daß somit diese Wechsel-Erklärungen wie ihre Wirkungen nach der allgemeinen deutschen Wechsel-Ordnung als dem Gesetze des Ortes, an welchem die verpflichtenden Erklärungen gemacht worden sind, sowohl nach allgemeinen Rechts-Grundsätzen als ex arg. Artikel 85 der erwähnten Wechsel-Ordnung zu beurtheilen sind;

Daß nämlich nach dem bezogenen Artikel die wesentlichen Erfordernisse eines im Auslande ausgestellten Wechsels sowie jeder andern im Auslande ausgestellten Wechsel-Erklärung nach den Gesetzen des Ortes beurtheilt werden, an welchem die Erklärung erfolgt ist;

Digitized by Google

Daß nun zwar nach Art. 54 der allgemeinen deutschen Wechsel-Ordnung der Regreßpflichtige nur gegen Auslieferung des Wechsels Zahlung zu leisten verbunden ist, weil er auch in der Regel nur unter dieser Voraussetzung mit Sicherheit und ohne Gefahr der doppelten Zahlung leisten kann, daß aber gegen die Verklagten im untergebenen Falle, wo für sie jene Gefahr nicht vorhanden war, eine Ausnahme eintritt;

Daß nämlich unbestrittenermaßen der fragliche Wechsel, weil das Accept gefälscht war, von dem kaiserlichen Instruktionsrichter zu Paris mit Beschlag belegt und auch noch zur Zeit der Klage zurückbehalten wurde;

Daß die Verklagten als Indossanten, welche durch ihre Indossamente jedem Nachmanne gegenüber versprochen haben, daß die Wechselsumme am Zahlungsorte zur Verfallzeit durch den Bezogenen bezahlt werde (Art. 14 der allgemeinen deutschen Wechsel-Ordnung), für die Aechtheit des Wechsels hafteten und daher für den in dem falschen Accepte liegenden Fehler des Wechsels und für alle daraus entspringenden Folgen einzustehen hatten, und sich demnach untergebens, wo in Folge jenes Fehlers die Beschlagnahme und damit die Unmöglichkeit der Aushändigung des Wechsels herbeigeführt worden ist, nicht auf die Vorschrift des Art. 54 der allgemeinen deutschen Wechsel-Ordnung berufen können, vielmehr gegen Aushändigung des rechtzeitig aufgenommenen Protestes Zahlung zu leisten verpflichtet waren;

Daß nicht allein aus der Gewährleistungs-Pflicht der Verklagten für die Aechtheit des Acceptes, sondern auch aus Art. 76 der allgemeinen deutschen Wechsel-Ordnung folgt, daß dieselben mit Unrecht die Zahlung der Wechselsumme von der Aushändigung des Wechsels abhängig gemacht haben; daß nämlich die Verklagten nach dem bezogenen Artikel aus ihrem Indossamente trotz der Falschheit des Acceptes Zahlung zu leisten verpflichtet waren;

Daß sich hieraus ergiebt, daß sie auch Zahlung zu leisten hatten, wenn im Verlaufe jenes Umstandes die Ausantwortung des Wechsels unmöglich war, da dieses sich nur als eine Folge jenes Umstandes darstellt;

Daß demnach mit Recht das französische Handelsgericht zu Avignon die Verklagten verurtheilt und der Appellhof zu Nimes die gegen dieses Urtheil Seitens des verklagten

Digitized by Google

Bankhauses Baum-Böddinghaus und Comp. eingelegte Berufung verworfen hat, und somit dem Principal-Antrage der Klägerin, jene Urtheile für vollstreckbar zu erklären, stattzugeben ist;

In Erwägung, auf die Adcitation der Handlung unter der Firma Gebr. Westhoff gegen das ebengenannte Bankhaus, daß Letzteres, indem es die Einwendungen der durch Advokat Anwalt Schauseil vertretenen Partei zu den seinigen macht, behauptet, die deutsche Wechsel-Ordnung schließe die Geltendmachung des Wechselregresses im Wege der Adcitation und noch ehe der Regreßnehmer seinerseits den Wechsel eingelöst habe, aus, und es sei demnach wegen Unzulässigkeit der Adcitation des jetzigen Adcitaten vor das Handelsgericht zu Avignon dem von diesem Gerichte wie den von dem Appell-Hofe zu Nimes erlassenen Urtheilen die Executorisch-Erklärung zu versagen;

Daß der Entwurf einer Wechsel-Ordnung für die preuß. Staaten eine derartige Adcitation im §. 90 ausdrücklich für zulässig erklärt und in den Motiven unter Bezugnahme auf Art. 57 der Rhein. C. Pr. O. dafür anführt, daß die Adcitation im Wechselverkehr den doppelten Vortheil gewähre, daß sie eine schnelle Erledigung herbei führe und in hohem Maße dem Uebelstande vorzubeugen geeignet sei, daß nicht über dieselben factischen und Rechtsfragen von verschiedenen Gerichten verschieden geurtheilt werde;

Daß bei der Berathung über die Allgemeine deutsche Wechsel-Ordnung sich mehrere Abgeordneten deutscher Staaten gegen den angeführten Paragraphen aus verschiedenen Gründen ausgesprochen haben, und in Folge dessen jener Paragraph in die Allgemeine deutsche Wechsel-Ordnung nicht aufgenommen worden ist;

Daß es jedoch den einzelnen Staaten überlassen wurde, eine desfallsige Bestimmung zu treffen, Protokoll XXV. vom 23. November 1847 und diese für die preußischen Staaten sich im §. 6 des Einführungs-Gesetzes der allgemeinen deutschen Wechsel-Ordnung vom 15. Februar 1850 getroffen findet, in dem der Beiladung zur Regreßleistung ausdrücklich als zulässig gedacht ist;

Daß demnach jener Einwand des Adcitaten unbegründet ist, und bezüglich der übrigen das Hauptklage-Gesagte gilt;

Digitized by Google

Daß somit auch jene Urtheile, was das Verhältniß der Adcitantin zur Adcitation betrifft, für executorisch zu erklären sind;

J. E., zur Adcitation der Firma Baum-Böddinghaus und Comp. gegen den Kaufmann Philipp Heinrich Schulz und die Eheleute Scheiff, daß jene ihr Petitum, sie auf die Hauptklage zu vertreten und die Ansprüche des Klägers zu beseitigen oder aber ihr unter solidarischer Haftbarkeit alles dasjenige an Hauptsumme, Zinsen und Kosten zu ersetzen, wozu sie verurtheilt werden möchte, auf die auf dem fraglichen Wechsel befindlichen Indossamente der Adcitaten stützt;

Daß dieser Streit sich somit als ein Streit über Wechsel-Verbindlichkeiten darstellt und nach Art. 47 Nro. 4 des Einführungs-Gesetzes zum allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuche zur Zuständigkeit des Handelsgerichtes gehört, wenigstens wenn, wie untergebens die Einrede der Incompetenz vorgebracht worden ist;

Daß sich hiermit auch die Adcitation des ꝛc. Schulz gegen Kesselkaul erledigt.

Aus diesen Gründen

erkannte das Landgericht nach Inhalt der Anträge von Clauseau und Westhoff, wies dagegen die Beiladung von Baum-Böddinghaus wegen Incompetenz ab.

Von diesem Erkenntnisse ergriff das Haus Baum-Böddinghaus allen Parteien gegenüber, und das Haus Gebr. Westhoff der Handlung Clausean gegenüber Berufung. In Folge dessen ließ Schulz wiederum die Handlung Kesselkaul zur Vertretung beiladen.

Zur Rechtfertigung der Berufung wurde außer den Gründen erster Instanz noch geltend gemacht:

Die Urtheile von Avignon und Nimes seien von incompetenter Stelle erlassen, da sich die Competenz nur auf das Privilegium odiosum des Art. 14 B. G. B. stütze und die hiesigen Gerichte keine Veranlassung hätten, dieses anzuerkennen; die Klage sei ungegründet, weil der Wechsel nicht habe ausgeantwortet werden können; sie sei verjährt, weil die Ladung nach Avignon nicht als eine Unterbrechung der Verjährung angesehen werden könne, die Beiladung der Gebr. Westhoff sei unstatthaft, da die deutsche Wechsel-Ordnung Art. 51 nur dem Indossaten, *welcher bezahlt habe* den Rückgriff gegen den Vordermann gestatte, event. sei

Digitized by Google

der Rückgriff gegen Schulz und Kesselkaul gerechtfertigt und deren Incompetenz-Einrede ungegründet, da das Landgericht der ordentliche Richter sei und hier doch die ganze Frage wegen der wechselseitigen Verpflichtung zum Austrage kommen müsse.

Der Anwalt von Clauseau suchte dagegen auszuführen, daß die französischen Gerichte, insbesondere auch das Gericht zu Avignon auf Grund des Art. 420 B. Pr. O. u. Art. 6 des Einführungs-Gesetzes zur Wechsel-Ordnung competent zur Entscheidung gewesen seien; daß Baum-Böddinghaus und Westhoff aber auch die Competenz dieser Gerichte anerkannt hätten, indem sie sich ohne Vorbehalt dort eingelassen, Baum-Böddinghaus sogar adcitirt und vor Verhandlung über die Ladung vom 24. Dec. 1861 nach Nimes appellirt habe; daß die auswärtigen Urtheile, wenn sie nicht gegen Gesetze der öffentlichen Ordnung verstießen, hier executorisch erklärt werden müßten, ohne daß es einer nochmaligen Prüfung der Hauptsache bedürfe, weil eben dann keine Executorisch-Erklärung eines vorhandenen Urtheils, sondern ein ganz neues Urtheil ergehen würde, und der Gesetzgeber im B. G. B. und B. Pr. O. gerade im Gegensatze zu der Ordonnanz von 1629 Art. 121, welche ein neues Urtheil verlange, nur die Executorisch-Erklärung des vorhandenen Erkenntnisses für nöthig erklärt habe, der hiesige Richter auch nicht als höhere Instanz über die Entscheidung des ausländischen Richters zu Gericht sitzen könne (Marcadé I. Nro. 144 seqq. Port ad art. 2123 Nro. 585 seqq. Sirey 36, 2, 70, 49, 2. 11); daß aber auch die Gründe der bezogenen Urtheile gerechtfertigt seien, möge man die französische Wechsel-Ordnung zu Grunde legen — was principiell das richtige sei — oder die Deutsche; daß endlich von keiner Verjährung die Rede sei, da Appellatin am 14. Januar 1861 bezahlt und am 28. ej. bereits die Regreßklage angestellt habe.

Der Hof erkannte hierauf, wie folgt:

I. E., daß die gesetzlichen Bestimmungen, wonach auswärtige Erkenntnisse nur mittelst Vollstreckbarkeits-Erklärung durch ein inländisches Gericht der Vollziehung im Inlande fähig sind, in ihrer Anwendung eine andere Auslegung nicht zulassen, als daß der inländische Richter, weil nur ihm die Jurisdiction im Inlande zusteht, die Vollstreckbarkeit nur

Digitized by Google

alsdann auszusprechen hat, wenn er in gleicher Weise, wie der ausländische Richter, erkannt haben würde;

Daß hiebei als Bedingung der Vollstreckbarkeits-Erklärung nothwendig auf eine Prüfung der Sache selbst einzugehen ist, und gerade hierin der Unterschied liegt, wonach es gemäß den beiden Final-Bestimmungen des Art. 2123 des B. G. B. für die Vollziehung inländischer schiedsrichterlichen Entscheidungen eines bloßen gerichtlichen Vollstreckungs-Befehls, für die Vollziehung auswärtiger Urtheile dagegen eines eigentlichen Erkenntnisses bedarf;

Daß bei dem so zu beobachtenden Verfahren die Klage auf Executorisch-Erklärung im Gegensatz der gewöhnlichen Klage immerhin die rechtliche Bedeutung behält, daß die Thatsachen, worauf das ausländische Urtheil beruht, wie beispielsweise Eid und Geständniß, auch für den inländischen Richter festgestellt bleiben, und eine Verjährungs-Unterbrechung schon mit dem Tage der ursprünglichen Klage als eingetreten anzusehen ist.

Anlangend den appellantischer Seits gemachten Einwand, daß den französischen Urtheilen die Executorisch-Erklärung aus dem Grunde zu versagen sei, weil sie Kraft eines auf Grund des Art. 14 der französischen Civilgesetzgebung gegen ihn ausgeübten Gerichts-Zwanges erlassen worden;

In E., daß die appellantischen Handels-Häuser Gebr. Westhoff und Baum-Böddinghaus auf die beim Handelsgerichte zu Avignon gegen sie erhobene Wechsel-Klage des Appellaten Clauseau, ohne den Einwand der Incompetenz zu erheben sich eingelassen, die Gebr. Westhoff mit dortiger Domicils-Wahl ihre Regreßklage gegen ihre Indossanten Baum-Böddinghaus daselbst erhoben und Letztere in gleicher Weise ihrerseits gegen ihre Vormänner Schulz und Kesselkaul ihren Regreß ausgeübt haben;

Daß hierauf Baum-Böddinghaus gegen das condemnatorische Erkenntniß vom 20. Juni 1861 dem Hauptkläger Clauseau gegenüber die Berufung zum Appellhofe zu Nimes ergriffen hat, welche Berufung zuerst in contumaciam, und sodann auf eingelegte Opposition contradictorisch verworfen worden ist;

Daß in dieser Art zu procediren, eine förmliche Anerkennung jener ausländischen Gerichte gefunden werden muß,

Digitized by Google

weil die damaligen Verklagten ein Interesse haben konnten, auf die dortige Klage sich einzulassen, und weil ein solches Interesse sich namentlich durch die von ihnen eben daselbst erhobene Regreßklage bethätigt;

Daß es unter solchen Umständen ihrerseits ein dolus sein würde, die Entscheidung ihres Rechtsstreits zunächst dem ausländischen Gerichte zu unterziehen und sodann, nachdem diese Entscheidung zu ihrem Nachtheil ausgefallen, die jetzt vorgebrachte Einrede gegen das ausländische forum vorzuschützen.

J. E., daß für die Beurtheilung der Wechsel-Verbindlichkeit der Parteien die allgemeine deutsche Wechsel-Ordnung als diejenige Gesetzgebung, unter welcher die wechselmäßigen Verpflichtungen von ihnen eingegangen sind, maaßgebend ist;

Daß hierauf gestützt, das appellantische Bankhaus Baum-Böddinghaus behauptet, dem Appellaten Clauseau gemäß Art. 54 nur mittelst Auslieferung des Wechsels zur Zahlung verpflichtet gewesen zu sein;

Daß gleichwohl diese Bestimmung nach dem besonderen Sachverhältniß, welches eine Auslieferung dem Appellaten unmöglich machte, keine Anwendung findet;

Daß nämlich der fragliche von Ribaut auf Durant gezogene Wechsel, welcher nach einer Reihe von Indossamenten an den Appellaten Clauseau und von diesem an die französische Bank gelangte, unmittelbar nach Verfallzeit und Protest als eine mit dem falschen Accept Durant's versehene Urkunde von dem Instructions-Richter in Beschlag genommen, und auf diese Weise bis zur Erledigung der gegen den später als Falsar verurtheilten Ribaut eingeleiteten Untersuchung dem Verkehr entzogen wurde;

Daß nach Art. 76 aus einem mit falschem Accept versehenen Wechsel sämmtliche Indossanten, deren Unterschriften ächt sind, wechselmäßig verpflichtet bleiben;

Daß diese auf dem Indossament beruhende und die civile Haftbarkeit für die Aechtheit des Wechsels begründende Verpflichtung es mit sich bringt, daß die Folgen seiner Unächtheit auf den Haftenden zurückfallen, mithin eine Zahlungs-Weigerung aus Thatsachen, die er selbst zu vertreten hat, nicht entnommen werden kann;

Digitized by Google

Daß aber auch die amtlich beglaubigte Abschrift des Wechsels bis zur Rücklieferung des in gerichtlichen Beschlag genommenen Originals unter den angegebenen Umständen zur Ausübung der Regreß-Klage genügen mußte, und der Appellant sich nicht darüber beschweren kann, wenn die Aushändigung des Original-Wechsels zwar nicht zur Erfallzeit, aber doch so zeitig offerirt wurde, als es den Umständen nach für Clauseau möglich war;

So viel insbesondere die Seitens des appellantischen Bankhauses Baum-Böddinghaus bestrittene Zulässigkeit der im Wege der Adcitation erhobenen Regreß-Klage betrifft;

J. E., daß die Haftbarkeit aus dem Indossament im Allgemeinen auf der jedem Cedenten und Verkäufer für das übertragene Object obliegenden Garantie-Pflicht beruht, und daß sowohl nach gemeinem wie nach rheinischem Prozeßrecht (Art. 175 seqq.) die Adcitation des Garantie-Pflichtigen zum Zwecke der Vertretung und der event. Regreßnahme da, wo die Hauptklage schwebt, gestattet ist;

Daß es einer ausdrücklichen und unzweideutigen Bestimmung bedürfte, um dasjenige, was in der rheinischen wie in der altländischen Gesetzgebung Anwendung findet, durch die allgemeine deutsche Wechsel-Ordnung in Preußen für ausgeschlossen zu erachten;

Daß eine solche Ausschließung in dem Art. 51 der deutschen Wechsel-Ordnung nicht gefunden werden kann, da dieser Artikel nur den Anspruch feststellt, wozu der Indossant in Folge der Wechsel-Einlösung gegen seinen Vormann berechtigt ist, nicht aber zugleich eine Bestimmung darüber trifft, auf welchem Wege dieser Anspruch verfolgt werden kann;

Daß der auf Zahlung des Wechsels belangte Indossant, wenn er nicht seinen Vormann auf Vertretung beizuladen berechtigt, sondern erst nach Einlösung des Wechsels eine besondere Klage im Regreß-Wege anzustellen befugt wäre, ohne sein Verschulden dem Verlust seines wechselmäßigen Regresses ausgesetzt sein könnte, weil der Haupt-Prozeß erst zu einer Zeit sein Ende erreichen kann, wo die Regreßklage, welche vom Tage der ihm behändigten Ladung läuft, durch Verjährung bereits erloschen ist;

Daß die hiergegen schützende Streit-Verkündigung (Art. 80 der Wechsel-Ordnung) gerade die Adcitation des altlän-

Digitized by Google

dischen Prozeßrechtes, und nach rheinischem Prozeß die Gewährleistungs-Klage ist;

Daß aber auch der §. 6 des Gesetzes über die Einführung der allgemeinen deutschen Wechsel-Ordnung in Preußen die Verpflichtung mehrerer Wechselschuldner, betreff ihrer Regreß-Pflichtigkeit auf Grund der Beiladung resp. Streit-Verkündigung sich dem Gerichte, wo die Hauptklage schwebt, zu unterziehen, ausdrücklich anerkennt;

Daß übrigens nach Art. 180 der B. Pr. O. der Hauptkläger gegen Adcitationen, die ohne fundirtes Interesse nur Prozeß-Verzögerung bezwecken, Widerspruch erheben kann, das Interesse des Adcitaten aber durch eine derartige Verzögerung nicht nachtheilig berührt wird;

J. E., daß die Seitens des appellantischen Bankhauses Baum-Böddinghaus vorgeschützte Verjährungs-Einrede, welche gemäß früherer Ausführung nach der Zeit der ursprünglich angestellten Klage zu beurtheilen ist, aller Begründung entbehrt.

Soviel sodann die Berufung des Baum-Böddinghaus gegen die Adcitaten Schulz und Kesselkaul betrifft;

J. E., daß die Beiladung nur zu einem gleichartigen forum statthaft ist, und der Beigeladene vermöge der Adcitation einem Gerichtsstande nicht unterzogen werden kann, welchem der Streit-Gegenstand nach seiner Materie nicht angehört;

Daß der Grund der Beiladung lediglich und allein auf der wechselmäßigen Verbindlichkeit beruht, worin durch die mehrfachen Indossamente die Parteien zu einander stehen, und wodurch eine jede derselben eine wechselmäßige Verpflichtung übernommen hat;

Daß die Klage aus einer solchen Verpflichtung zur handelsgerichtlichen Competenz gehört, mithin auch nur dann, wenn die Hauptklage bei einem Handels-Gerichte schwebt, die Beiladung dahin erhoben werden kann;

Daß es sich im vorliegenden Prozesse — den Adcitaten Schulz und Kesselkaul gegenüber — auch nicht von der Executorisch-Erklärung der französischen Urtheile handelt, weil in dieser Weise die Klage nicht gegen sie erhoben, vielmehr in dieser Beziehung durch ein Erkenntniß des Kgl. Landgerichts zu Cöln vom 8. Januar 1862 abgewiesen ist;

Digitized by Google

Daß mithin über die obige Adcitation zu erkennen, der erste Richter sich mit Recht für incompetent erklärt hat;

In schließlicher Erwägung, daß die Berufung betreff der Regreß-Adcitation der Gebr. Schulz gegen Kesselkaul hierdurch ihre Erledigung findet, und die dadurch entstandenen Kosten als durch Baum-Böddinghaus veranlaßt, von letzterem zu ersetzen sind.

Aus diesen Gründen

verwirft der Kgl. Rhein. A. G. H., indem er die unter den Nummern 6538, 6563 u. 6581 der Rolle aufgetragenen Prozeßsachen verbindet, die von dem Urtheil des Kgl. Landgerichts zu Düsseldorf vom 31. Juli 1863 eingelegten Berufungen der Handlung Gebr. Westhoff und des Bankhauses Baum-Böddinghaus und Comp. — gegenüber der appellatischen Handlung Clauseau père et fils et Palm; —

Verwirft ferner die Berufung des Bankhauses Baum-Böddinghaus gegenüber der Handlung der Gebr. Westhoff;

Verwirft ferner die Berufung des Bankhauses Baum-Böddinghaus gegenüber dem Kaufmann Philipp Heinrich Schulz und der Handlung C. Kesselkaul.

Erklärt hierdurch die Berufung der Re-Adcitanten Philipp Heinrich Schulz gegen die vorgedachte Handlung C. Kesselkaul für erledigt u. s. w.

III. Senat. Sitzung vom 6. Juli 1864.

Advokaten: Esser I. — Widenmann — Herbertz — Vagedes — Nacken.

Personal-Arrest. — Mitglied eines deutschen Bundesstaates. — Falliments-Erklärung und cessio bonorum im Auslande.

Die Bestimmung des Gesetzes vom 10. Sept. 1807, wonach der Ausländer zur Erfüllung seiner Verbindlichkeiten mittelst Personal-Arrest angehalten werden kann, findet auch gegen die Unterthanen eines deutschen Bundesstaates Anwendung.

Weder die ausländische Fallit-Erklärung noch cessio bonorum hindern die Rechtsverfolgung

Digitized by Google

gegen die Person und das Vermögen eines Schuldners im Inlande.

Forthofer — Haas.

Der zu Holtenbach wohnende Handelsmann Haas als Gläubiger des zu Oberstein (Fürstenthum Birkenfeld) wohnenden Gerbers Forthofer erwirkte gegen denselben auf Grund des Gesetzes vom 10. Sept. 1807 eine Präsidial-Ordonnanz zur persönlichen Verhaftung, welche auch vollstreckt wurde. Forthofer klagte bei dem Kgl. Landgerichte zu Trier auf Vernichtung dieses Verfahrens, weil er zu Oberstein fallit erklärt sei, von der cessio bonorum Gebrauch gemacht habe, und Haas seine Forderung bei dem dortigen Gerichte angemeldet und mit den übrigen Gläubigern concurrirt habe. Es stehe demselben daher nicht mehr das Recht zu gegen den Falliten Körperhaft zu vollstrecken. Auch könne dieser nicht als Ausländer betrachtet werden, indem die Einwohner des Fürstenthums Birkenfeld den diesseitigen Unterthanen gleichgestellt seien.

Das Kgl. Landgericht wies durch Urtheil vom 23. März 1864 diese Klage ab; die dagegen eingelegte Berufung wurde durch nachstehendes Urtheil verworfen:

J. E., daß das Gesetz vom 2. Mai 1823, wonach der Art. 14 des Rhein. B. G. B. bei persönlichen Rechts-Ansprüchen gegen Ausländer, welche zu den Unterthanen deutscher Bundesstaaten gehören, keine Anwendung findet, nur eine zu ihren Gunsten erlassene Competenz-Beschränkung enthält, und nur den gemeinrechtlichen Grundsatz herstellt, wonach persönliche Klagen in der Regel im Domizils-Forum des Verklagten anzustellen sind;

Daß durch eine solche, lediglich die Zuständigkeit der Gerichte modificirende Bestimmung das zu Gunsten des Inländers erlassene Gesetz vom 10. Sept. 1807, wonach der Ausländer zur Erfüllung seiner Verbindlichkeiten mittelst Personal-Arrestes angehalten werden kann, keine Abänderung erleidet, und daß dieses Special-Gesetz auch gegen die Unterthanen deutscher Bundesstaaten als Ausländer Anwendung findet, so wie denn auch da, wo es von Personal-Arresten sich handelt, die Anwendbarkeit jener Competenz-Bestimmung durch den §. 4 ausdrücklich ausgeschlossen ist;

Digitized by Google

Daß daher gegen den Appellanten für seine fällige Schuld die durch den Landgerichts-Präsidenten verordnete provisorische Personal-Haft gültig verhängt werden konnte, und die in dieser Beziehung gegen die Zulässigkeit des Verfahrens vorgeschützte Einrede aller Begründung entbehrt;

So viel die aus dem Falliments-Zustande des Appellanten hergeleitete fernere Einrede betrifft;

In E., daß eine Falliments-Erklärung die Rechtsfähigkeit des Schuldners nur hinsichtlich der Disposition über sein Vermögen beschränkt, nicht aber auf seinen eigentlichen status im Sinne des Art. 3 des B. G. B. von Einfluß ist;

Daß andererseits, auch in Bezug auf sein Vermögen das Falliments-Urtheil seine Wirkungen nicht weiter erstreckt, als das Gebiet der Gesetzgebung reicht, worin es erlassen ist;

Daß daher die ausländische Fallit-Erklärung des Appellanten weder die Rechts-Verfolgung seiner im Inlande betroffenen Person noch seines daselbst befindlichen Vermögens hindert;

Daß aus gleichem Grunde auch die ausländische cessio bonorum dieser Rechtsverfolgung nicht entgegensteht;

Daß unter diesen Umständen die Maaßregel des Personal-Arrestes auf Grund des Art. 2 des Gesetzes vom 10 Sept. 1807 vollständig gerechtfertigt erscheint.

Aus diesen Gründen

verwirft der Kgl. Rhein. A. G. H. die von dem Urtheil des Kgl. Landgerichts zu Trier vom 23. März 1864 eingelegte Berufung.

III. Senat. Sitzung vom 8. Juni 1864.

Advokaten: Lautz — Compes.

Mobilar-Zwangs-Verkauf. — Zahlungs-Termin.

Wenn von dem saisirenden Gläubiger bei dem Mobilar-Zwangs-Verkauf dem Ansteigerer eine Zahlungsfrist bewilligt worden ist, so kann nicht erst nach stattgehabtem Verkauf dieser von einem andern Gläubiger deßhalb als nichtig angefochten werden, weil dem Ansteigerer nicht die sofortige Zahlung zur Bedingung gemacht worden.

Digitized by Google

Cölnische Maschinenbau-Aktien-Gesellschaft und Consf. — Berger und Consf.

J. E. zur Sache selbst, daß nach Art. 624 der B. Pr. O. der Zuschlag bei dem Mobilar-Zwangs-Verkaufe gegen Baarzahlung erfolgen soll; daß dieser Bestimmung des Art. 624 offenbar die Anschauung des Gesetzgebers zum Grunde liegt, daß durch den Zwangs-Verkauf das bisher zwischen dem Gläubiger und Schuldner bestandene Schuldverhältniß gelöst und der Schuldner bis zur Höhe des erzielten Kaufpreises sofort von seiner Schuld befreit werden soll, indem durch die Erhebung des Kaufpreises die Forderung des Gläubigers getilgt wird; daß diese Bestimmung daher sowohl im Interesse des Gläubigers als des Schuldners getroffen ist;

J. E., daß die Bestimmung des Art. 624 der Ordonnanz vom Monate April 1667 entnommen ist, wo dieselbe in Tit. 33 Art. 17 in einern schärfern Form ausgeprägt war, und daß die Nichtbeobachtung derselben nach Art. 19 daselbst die Nichtigkeit des Zuschlages nach sich zog; daß daher damals jene Vorschrift als eine wesentliche Bedingung des Zwangs-Verkaufes angesehen würde;

J. E., daß indessen der bezogene Art. 624 eine mildere Fassung erhalten hat, und in der bürgerlichen Prozeß-Ordnung nirgendwo die Nichtbeobachtung seiner Vorschrift mit der Nichtigkeit bedroht ist; daß hieraus der Schluß zu ziehen ist, daß die Bestimmung des Art. 624 der B. Pr. O. nicht als eine so wesentliche Bedingung des Zwangs-Verkaufes erachtet werden soll, daß sie nicht durch andere im beiderseitigen Interesse gelegene Bedingungen substituirt werden könnte;

J. E., daß hienach denn auch die Parteien von derselben abgehen und im gemeinschaftlichen Interesse dem Verkaufe andere Bedingungen zum Grunde legen können; daß zur Aufstellung dieser Bedingungen der saisirende Gläubiger als derjenige, welcher die Rechte seines Schuldners ausübt, zunächst berufen ist, und ein Einspruch gegen dieselben von Seiten des Schuldners nur dann gerechtfertigt sein könnte, wenn derselbe dabei ein Interesse nachwiese;

J. E., daß in dem Falle, wo sich mehrere Gläubiger einer Pfändung angeschlossen haben, der die Exekution zuerst betreibende Gläubiger der gesetzliche Mandatar der andern ist, da sie nicht auf ihren Namen die Execution ebenfalls

Digitized by Google

fortsetzen können, und nur im Falle der Nachlässigkeit oder des dolus desselben berechtigt sind, selbst den Verkauf zu betreiben;

J. E., daß in diesem Mandate auch die Feststellung der Bedingungen enthalten ist, und derjenige Gläubiger, welcher sich von der zweckmäßigen Durchführung des Mandates überzeugen will, vor Erledigung desselben in seinem speciellen Interesse die geeigneten Schritte thun muß; daß aber so lange dies nicht geschieht, anzunehmen ist, als habe er stillschweigend in die Schritte seines Mandatars eingewilligt, und in keinem Falle der Dritte, welcher mit seinem Mandatar contrahirt hat, gezwungen werden kann, den Vertrag aufzuheben, wenn ihm nicht ein dolus nachgewiesen wird;

J. E., daß nun im vorliegenden Falle die sämmtlichen pfändenden Gläubiger mit Ausnahme des Opponenten sich in dem Verkaufs-Termine dahin geeinigt haben, daß der Kaufpreis des zu versteigernden Dampfschiffes „Zuversicht" binnen Monatsfrist an den instrumentirenden Gerichtsvollzieher bezahlt werden solle, Opponent aber erst nach stattgehabtem Verkaufe gegen denselben Einspruch erhoben hat und die Nichtigkeit des Verkaufes ausgesprochen haben will, weil der Verkauf nicht gegen Baarzahlung Statt gehabt habe; daß dieser Antrag aber nach den vorstehenden Motiven und abgesehen davon, daß die Bewilligung einer so kurzen Frist bei einem so bedeutenden Objekte nicht als ein Verkauf auf Credit angesehen werden könnte, als unbegründet zu verwerfen und demnach die Berufung gegen das Urtheil erster Instanz, wodurch der fragliche Verkauf für nichtig erklärt worden, als begründet anzunehmen ist;

Aus diesen Gründen

verwirft der Kgl. Rhein. A. G. H. unter Reformation des Urtheiles des Kgl. Landgerichts zu Düsseldorf vom 8. Juli 1863 den Einspruch des Appellaten Berger gegen den am 16. December 1862 vorgenommenen Zwangs-Verkauf des dem Appellaten Nötling gehörenden Dampfschiffes „Zuversicht" als unbegründet.

III. Senat. Sitzung vom 27. Juli 1864.

Advokaten: Forst, Widenmann — Dubbelmann, Lautz.

Digitized by Google

Wechsel. — Protest im Auslande. — Noth-Adresse. — Französisches Wechsel-Recht.

Nicht nur die Form, sondern auch die Nothwendigkeit, die Zeit und der Ort der mit einem Wechsel an einem ausländischen Platze zur Ausübung oder Erhaltung des Wechsel-Rechts vorzunehmenden Handlungen richten sich nach den dort geltenden Gesetzen.

Nach französischem Gesetze bedarf es der Protest-Erhebung nur bei der im Wechsel selbst (also vom Aussteller) angegebenen Noth-Adresse, nicht bei der vom Indossanten bezeichneten.

Wenn aber durch unterlassene Protest-Erhebung den Wechsel-Verpflichteten ein materieller Schaden erwachsen ist, so kann der Wechsel-Inhaber hierfür verantwortlich erklärt werden.

Müller und Comp. — Allard frères.

Die Handlung Allard frères zu Paris war Inhaberin eines von der Handlung Müller und Comp. in Cöln auf Parmentiér Buisset zu Sars Poteries gezogenen, zu Paris im Hôtel des Prouvaires domicilirten Wechsels über 3000 Frcs., indossirt an die Ordres der Handlung S. u. L. Rothschild, von dieser an Daners und von Daners an Allard frères.

Auf demselben befand sich eine von S. u. L. Rothschild geschriebene Noth-Adresse an das Haus Königswarter in Paris. Bei Verfall ging dieser Wechsel unter Protest, und heißt es in der darüber am 26. Juni 1863 aufgenommenen Urkunde, daß er dem Hause Königswarter vorgezeigt worden sei, worauf dessen Cassirer geantwortet habe: que les Messieurs interviendraient après prôtet pour le compte et l'honneur de la signature de Messieurs Rothschild und weiter: lequel (le caissier) a déclaré qu'en effet et par intervention pour le compte de M. M. Rothschild à Cologne ils paieront aux requérants sur acquit et contre remise du titre et des présentes après enregistrement 1) la somme de 3000 frcs. 2) celle de 10 frcs. 10 Ct. pour les frais.

Allard frères zogen nun für den Betrag des Wechsels und seiner Kosten einen Rückwechsel am 1. Juli 1863 auf Daners, welcher denselben jedoch zurückgehen ließ, demnächst

Digitized by Google

ließen sie den Original-Wechsel dem Hause Königswarter am 16. Juli ej. nochmals zur Zahlung präsentiren, worauf dasselbe erklärte: qu'il ne pouvait plus réaliser son offre d'intervention par suite d'ordres formels de ses mandants Mrs Rothschild qui le lui ont interdit. Da ein nunmehr auf Rothschild gezogener Rückwechsel ebenfalls zurückging, erhob die Handlung Allard frères am 27. Juli 1863 beim Handels-Gerichte in Köln Klage auf Zahlung des Wechsel-Betrages gegen Müller u. Comp. und S. u. L. Rothschild.

Diese stellten der Klage die Einreden entgegen, der Wechsel sei präjudicirt, weil kein Protest beim Noth-Adressaten Königswarter erhoben, andererseits aber auch nicht das Geld für denselben, welches Königswarter zu zahlen bereit gewesen sei, dort erhoben worden sei; der verspätete Protest vom 16. Juli 1863 könne dieser Versäumniß nicht abhelfen; materiell sei aber auch durch jene mangelnde Protest-Erhebung den Wechsel-Verpflichteten ein Schaden erwachsen, da Königswarter zuerst zur Zahlung bereit gewesen sei und erst später sich geweigert habe, dieselbe zu vollziehen.

Allard frères erwiderten, die Noth-Adresse sei nicht vom Aussteller des Wechsels, sondern von einem Indossanten darauf gesetzt, deshalb bedürfe es nach den Vorschriften des hier zur Anwendung kommenden französischen Gesetzes gar keines Protestes beim Noth-Adressaten, es sei aber auch Alles geschehen, was das Gesetz erheische, indem der Wechsel beim Noth-Adressaten präsentirt worden sei; wenn derselbe erklärt habe, er wolle bezahlen und habe dies später doch nicht gethan, so sei der Wechsel-Inhaber nicht verpflichtet gewesen, den Wechsel zum zweiten Male bei demselben vorzuzeigen und einen abermaligen Protest zu erheben. Keinen Falls könne der Aussteller sich auf die angebliche Unterlassung der Protest-Erhebung berufen, da die Noth-Adresse nicht von ihm ausgegangen sei.

Durch Urtheil vom 21. August 1863 schloß sich das Handels-Gericht den Ausführungen der Klägerin Allard frères an und verurtheilte die Verklagten Müller u. Comp. und S. u. L. Rothschild solidarisch zur Zahlung der Wechselsumme nebst Zinsen vom 25. Juni 1863, indem es folgender Maßen erwog:

J. E., daß die Beklagten Müller und Comp. als Aussteller und S. u. L. Rothschild als Indossanten und Noth-

Digitized by Google

Adressanten des eingeklagten Wechsels, jede Verpflichtung aus demselben ablehnen, weil die rechtzeitige Protest-Aufnahme bei dem Noth-Adressaten unterblieben sei;

Daß der fragliche Wechsel, am 25. Juni 1863 verfallen, am 26. desselben Monats bei dem Bezogenen Mangels Zahlung protestirt ist, und in dieser Protest-Urkunde auch die Vorzeigung bei dem Noth-Adressaten Leop. S. Königswarter und die Erklärung seitens desselben sich constatirt findet, daß er im Wege der Intervention für die Beklagten S. und L. Rothschild zahlen wolle;

Daß ferner die Kläger Allard frères am 1. Juli 1863 einen Retour-Wechsel auf ihren Indossenten Daners gezogen haben, welcher unbezahlt blieb und endlich am 16. nämlichen Monats bei dem Noth-Adressaten Leop. S. Königswarter einen Protest aufnehmen ließen, worin jener declarirt, daß er Contre-Ordre von seinem Mandanten S. u. L. Rothschild erhalten und deshalb nicht Zahlung leiste;

Daß hiernach, mit Rücksicht auf das späte Datum des letztgedachten Aktes, die Frage entsteht, ob der unter'm 26. Juni, wie angegeben, ergangene Protest an und für sich und abgesehen von dem vorgedachten späteren Acte für genügend erachtet werden kann, um den Wechsel-Regreß der Inhaber resp. Kläger zu sichern;

J. E., daß wenn zur Erledigung dieser Frage im vorliegenden Falle auf das französische Handels-Recht, Art. 173 des H. G. B. recurrirt werden muß, aus dieser Gesetzesstelle hervorgeht, gleich wie solches auch im Art. 62 der allgemeinen deutschen Wechsel-Ordnung vorgesehen ist, daß es nur eines und desselben Protest-Actes rücksichtlich des Bezogenen und des Noth-Adressaten bedarf; daß aber auch die Auslegung des gedachten Art. 173 des H. G. B. durch die Jurisprudenz, namentlich des Cassations-Hofes zu Paris dahin fixirt worden, daß im Falle der Nichtzahlung des Bezogenen nur diejenige Noth-Adresse beachtet zu werden braucht, resp. nur gegen diejenige Noth-Adresse bei Vermeidung eines Präjudizes Protest aufgenommen werden muß, welche von dem Traffanten herrührt, nicht aber gegen diejenige, deren Urheber einer der Indossanten ist, weil nur der Zieher einer anderen peut recommander au besoin l'acceptation ou le paiement dans la lettre de change même (Erkenntniß des

Digitized by Google

Ober-Tribunals zu Berlin vom 9. Juni 1855, Arch. der Trib: Anw. B. 17 Nr. 263).

Daß nun im untergebenen Falle die Noth-Adresse unbestritten von den Indossenten S. und L. Rothschild herrührt und daher dem Proteste vom 16. Juli dieses Jahres, das ist dem von den Beklagten als verspätet bezeichneten Akte, keinerlei Präjudiz gegen die Klägerin entlehnt werden kann;

Daß wenn im Uebrigen der rechtzeitig aufgenommene Protest vom 26. Juni die Anführung Seitens der Noth-Adressaten enthalte, Zahlung leisten zu wollen, es doch feststeht, daß diese nicht erfolgt ist und zwar auf Betreiben der Adressanten selbst;

Daß es hierbei nicht darauf ankommt, ob am 16. Juli oder schon früher trotz der Erklärung des Adressaten, zahlen zu wollen, die Zahlung verweigert worden, indem Klägerin, unbeschadet ihres wechselmäßigen Rückgriffs, weitere Schritte zur Erlangung der Zahlung bei dem Adressaten zu unternehmen nicht gehalten war, wie denn auch andererseits der Noth-Adressat nicht schon durch Abgabe einer Erklärung im Proteste, sondern nur durch das auf den Wechsel gesetzte Ehren-Accept oder die wirkliche Ehrenzahlung verpflichtet wird;

Daß demnach die Einrede der Beklagten als ungegründe; zu verwerfen und dem klägerischen Antrage zu deferiren ist t

Die Handlungen Müller u. Comp. und Rothschild ergriffen gegen diese Entscheidung die Berufung und suchten in zweiter Instanz auszuführen, daß über die Nothwendigkeit des Protestes bei einer Noth-Adresse das hiesige Gesetz entscheiden müsse, daß aber nach Art. 62 der Wechsel-Ordnung diese Nothwendigkeit ganz allgemein vorgeschrieben sei ohne Rücksicht darauf, von wem die Noth-Adresse herrühre; daß auch nach der Ansicht vieler französischen Autoren und Gerichte die Erhebung des Protestes bei der vom Indossanten auf den Wechsel geschriebenen Noth-Adresse nöthig sei, daß es aber an einem genügenden Proteste fehle, indem es Sache der Appellatin gewesen sei, nach dem Proteste vom 26. Juni denselben einregistriren zu lassen und dann mit dem Wechsel dem Hause Königswarter wieder vorzulegen; vor dem Enregistrement habe letzteres nicht zahlen können, es fehle daher jeden Falls an einer gehörigen Präsentation.

Digitized by Google

Appellatischer Seits wurde zur Unterstützung der Gründe des ersten Richters noch Bezug genommen auf Sirey 29, 1, 169; 34, 1, 220; 37, 2, 152; 50, 1, 663; 59, 1, 846; 60, 1, 314; 62, 1, 1034 und Rhein. Archiv 55. 2A, 106.

Der Hof erkannte confirmatorisch, wie folgt:

I. E., daß der Art. 86 der allgemeinen deutschen Wechsel-Ordnung, wonach über die Form der mit einem Wechsel an einem ausländischen Platze zur Ausübung oder Erhaltung des Wechsel-Rechts vorzunehmenden Handlung das dort geltende Recht entscheiden soll, nach seiner absoluten Fassung die Anwendung der Gesetze des Inlandes auf derartige Handlungen überhaupt ausschließt und deßhalb nicht blos auf die äußere Form, sondern auch auf die Nothwendigkeit, Zeit und Ort dieser Handlungen bezogen werden muß;

Daß daher auch in dem vorliegenden Rechtsstreite die Frage, ob die Wechselklage der Appellatin aus dem Grunde für präcludirt zu erachten sei, weil eine rechtzeitige Protest-Aufnahme bei der Noth-Adresse L. S. Königswarter nicht stattgefunden habe, lediglich nach den Bestimmungen des französischen Handelsgesetzbuches beurtheilt werden muß;

Daß nun die Art. 162 und folgende dieses Gesetzbuches den Inhaber eines Wechsels bei verweigerter Zahlung unter Strafe des Verlustes seines Wechsel-Regresses gegen die Indossanten verpflichtet, am Tage nach dem Verfalltage Protest erheben zu lassen, und daß sodann der Art. 173 weiter vorschreibt, daß der Protest aufgenommen werden müsse in dem Wohnsitze desjenigen, bei dem der Wechsel zahlbar war, so wie ferner in dem Wohnsitze derjenigen Personen, welche in dem Wechsel als solche bezeichnet sind, die im Nothfalle zahlen würden;

Daß die letztere Bestimmung nach ihrem Wortlaute nur auf die in dem Wechselbriefe von dem Zieher angegebene Noth-Adresse bezogen werden kann;

Daß es um so bedenklicher erscheint, diese Bestimmung analogisch auch auf die von den Indossanten bezeichnete Noth-Adressen auszudehnen, weil abgesehen davon, daß Präclusionsgesetze ihrer Natur nach streng zu interpretiren sind, zur Zeit der Abfassung des französischen Handelsgesetzbuches (wie aus Pothiers Kommentar zum Wechsel-Rechte Nro. 137 hervorgeht) eine gesetzliche Verpflichtung zur

Digitized by Google

Protest-Erhebung bei der Noth-Adresse nicht bestand und nach dem damaligen Handelsgebrauch eine Noth-Adresse überhaupt nur von dem Zieher des Wechsels angegeben wurde;

Daß, wenn hiernach eine die Präklusion der Wechsel-Klage nach sich ziehende Nullität des vorliegenden Protest-Aktes wegen der versäumten Protest-Erhebung bei der von dem Indossanten S. und L. Rothschild bezeichneten Noth-Adresse nach dem französischen Rechte nicht angenommen werden kann, doch nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen der Indossatar, welcher den Wechsel durch ein mit einer Noth-Adresse versehenes Indossament erwirbt, durch die Annahme eines solchen Indossaments die Verpflichtung übernimmt, event. auch bei der Noth-Adresse die Realisirung des Wechsels zu versuchen und ihm demzufolge eben so wie den späteren Indossataren seitens des Indossanten die Regreßpflicht in so weit mit Erfolg bestritten werden kann, als letzterer nachzuweisen vermag, daß die bezeichnete Noth-Adresse die erforderliche Deckung zur Einlösung des Wechsels besitzt;

Daß jedoch in der untergebenen Sache aus dem am 16. Juli 1863 aufgenommenen Protestakte hervorgeht und unter den Parteien auch nicht bestritten ist, daß das appellantische Handlungshaus S. u. L. Rothschild damals bereits der Noth-Adresse L. S. Königswarter in Paris die Zahlung des in Streit begriffenen Wechsels ausdrücklich untersagt hatte;

J. E., daß sodann der von den Appellanten subsidiarisch auf Grund des Art. 45 der allgemeinen deutschen Wechsel-Ordnung erbotene Beweis sich als unerheblich darstellt, da, wie bereits ausgeführt worden, nach Art. 86 der allgemeinen deutschen Wechsel-Ordnung die Vorschrift des Art. 45 betreffend die von dem Wechsel-Inhaber vorzunehmende Benachrichtigung seines Vormannes in der vorliegenden Sache überhaupt nicht Platz greift.

Aus diesen Gründen

verwirft der Kgl. Rhein. A. G. H. die wider das Urtheil des Handelsgerichts zu Köln vom 21. August 1863 eingelegte Berufung und verurtheilt den Appellanten zur Succumbenzstrafe und zu den Kosten.

I. Senat. Sitzung vom 15. März 1864.

Advokaten: Nacken — Herbertz.

Digitized by Google

Digitized by Google

Archiv

für

das Civil- und Criminal-Recht

der

Königl. Preuß. Rheinprovinzen.

Herausgegeben

durch

einen Verein von Mitgliedern des öffentl. Ministeriums und des Advokatenstandes beim Rheinischen Appellations-Gerichtshofe zu Köln.

Achtundfünfzigster Band.

Zweite Abtheilung.

Köln am Rhein,
Druck und Verlag von Peter Schmitz.
1863.

Digitized by Google

Archiv

für

das Civil- und Criminal-Recht

der

Königl. Preuß. Rheinprovinzen.

Herausgegeben

durch

einen Verein von Mitgliedern des öffentl. Ministeriums und des Advokatenstandes beim Rheinischen Appellations-Gerichtshofe zu Köln.

Neue Folge.

Einundfünfzigster Band.

Zweite Abtheilung.

Köln am Rhein,
Druck und Verlag von Peter Schmitz.
1863.

Digitized by Google

Digitized by Google

Zweite Abtheilung

A.

Rechtsentscheidungen des Königl. Ober-Tribunals.

Digitized by Google

Digitized by Google

Kirchenfabrik. — Prozeßführung. — Autorisation durch die Regierung. — Verfassung.

Durch den Art. 15 der Verfassungsurkunde vom 31. Januar 1850 ist die Vorschrift des Art. 77 des Dekrets vom 30. Dezember 1809 über die für die Kirchenfabriken erforderliche staatliche Autorisation zur Führung ihrer Prozesse nicht aufgehoben.*)

Cordier — Kirchenfabrik zu Bassenheim — Bettingen.

Auf den Cassations-Recurs, welchen Cordier und die Kirchenfabrik zu Bassenheim gegen das im Archiv Bd. 56, Abthl. I. S. 182 u. folg. mitgetheilte Erkenntniß des Appellations-Gerichtshofes ergriffen haben, welcher wesentlich darauf gestützt wurde, daß an Stelle der die durch Art. 15 der Verfassung aufgehobenen, Vorschrift des Art. 77 des Dekrets vom 30. Dezember 1809, über die staatliche Ermächtigung der Kirchenfabriken zur Prozeßführung durch kein Gesetz, die Ermächtigung durch den Bischof getreten sei, ist folgende Entscheidung ergangen:

In Erw., daß das angegriffene Urtheil die Kirchenfabrik zu Bassenheim zur Intervention in dem Rechtsstreit des Vikars Bettingen gegen den Steuereinnehmer und Kirchenrechner Cordier für unqualifizirt erklärt, weil ihr die, nach der Annahme des Appellations-Richters, jetzt hierzu gesetzlich nothwendige bischöfliche Autorisation von der bischöflichen Behörde zu Trier versagt wurde, und daß die auf den Mangel dieser bischöflichen Autorisation gestützte Zurückweisung der Intervenientin den alleinigen Gegenstand des zur Entscheidung vorliegenden Recurses bildet;

Daß der Appellations-Richter die von ihm angenommene gesetzliche Nothwendigkeit einer bischöflichen Autorisation für die intervenirende Kirchenfabrik in der Bestimmung des Art. 15 der gegenwärtigen Verfassung, verbunden mit dem Art. 109 derselben, begründet findet, indem er in den be-

---

*) Bei der Wichtigkeit dieser Entscheidung, und bei dem Aufsehen, welches dieselbe in weitern Kreisen erregt hat, mag es von Interesse sein, auch auf abweichende Ansichten aufmerksam zu machen. Wir verweisen deshalb auf die bei J. P. Bachem zu Köln erschienene Schrift: Das Urtheil des Kgl. Ober-Tribunals zu Berlin vom 14. Mai 1863 und seine Auffassung der rechtlichen Stellung der Kirchenfabriken, beleuchtet vom Standpunkte der linksrheinischen Gesetzgebung und der Preußischen Verfassung ꝛc., sowie auf die 2. Abth. B. des gegenw. Bandes: „Ueber Kirchenfabriken."

Digitized by Google

treffenden Erwägungsgründen seines Urtheils hierfür im Wesentlichen anführt, daß der Art. 77 des Dekrets vom 30. Dezember 1809 von den Kirchenfabriken zur Anhebung von Prozessen, und folglich auch zur Intervention in denselben, zwar nur die Autorisation des Präfecturraths, später die der an dessen Stelle getretenen Kgl. Regierung und nicht auch die des Bischofs verlange; daß aber, nachdem die Verfassungsurkunde vom 31. Jan. 1850 im Art. 15. übereinstimmend mit der Bestimmung des Art. 12 der provisorischen Verfassung vom 5. Dezember 1848, die Selbstständigkeit der katholischen Kirche sowohl in Ansehung ihrer kirchlichen Einrichtungen, als auch bei der Verwaltung ihrer Fonds ausgesprochen habe, jener Art. des Fabrikdekrets, welcher die Selbstständigkeit der Kirche bei Verwaltung ihrer Fonds staatlich beschränke und sich daher mit der bezeichneten Verfassungsbestimmung im Widerspruch befinde, sofort außer Kraft gesetzt worden sei, da nach der ferneren Bestimmung des Art. 109 der gegenwärtigen Verfassung nur noch diejenigen der bestehenden Gesetze, die der Verfassungsurkunde nicht widersprechen, bis zur Abänderung durch ein späteres Gesetz aufrecht erhalten werden sollen; daß ferner die in dem Art. 15 der Verfassung der Kirche, als solcher, wiedergegebene Selbstständigkeit auf die katholischen Lokalbehörden, kirchlichen Lokalverwaltungen oder Lokalverwalter des Kirchenguts, wie die Kirchenfabriken in dem angegriffenen Urtheile von dem Appellations-Richter promiscue genannt und der Kirche, als solcher gegenüber gestellt werden, jedoch nicht übertragen, und daß namentlich dadurch nicht auch für sie eine Unabhängigkeit bei Führung von Prozessen herbeigeführt worden sei; daß vielmehr sie, die Kirchenfabriken nach der hierarchischen Einrichtung der katholischen Kirche, die sie den Bischöfen, als ihren Vorstehern, unterordne, zur Anerkennung und Beobachtung derjenigen allgemeinen und besonderen Anordnungen verpflichtet seien, die von den Bischöfen im Ausfluß des denselben in den canonischen Satzungen anvertrauten Oberaufsichts-Rechts über die Erhaltung und Verwaltung des Kirchenvermögens erlassen worden; daß der Bischof von Trier durch Rundschreiben des General-Vikariats vom 4. October 1850 alle Kirchenvorstände seiner (den Pfarrbezirk der Kirche zu Bassenheim einschließenden) Diöcese angewiesen, die Ermächtigung zur Führung von Kirchenprozessen nicht mehr bei der Kgl. Regierung, sondern bei dem Bischofe nachzusuchen; daß hiermit auch die staatlichen Anordnungen in sofern übereinstimmen, als nach Rescript des Ministers des Cultus vom 3. Juni 1850 die Autorisation der katholischen Kirchenguts-Verwalter zu Prozessen nicht mehr von den Regierungen zu ertheilen sei, und, dem entsprechend, auch die Interventin selbst die Autorisation zur Intervention nicht mehr bei der Staatsbehörde, sondern beim bischöflichen General-Vikariat nachgesucht, aber nicht erhalten habe;

Daß zwar nur das Schlußresultat dieser Ausführung des Appellations-Richters, nämlich die von demselben angenommene gesetzliche Nothwendigkeit, daß die Kirchenfabrik zur Führung ihrer Prozesse vor den Landesgerichten nunmehr einer Autorisation der bischöflichen Behörde bedürfe, in dem Cassations-Recurs bestritten ist;

Daß gleichwohl diese schließliche Annahme des Appellations-Richters jene andere, daß die Vorschrift des Art. 77 des Dekrets vom 30. Dezbr. 1809, die zur Prozeßführung der Kirchenfabriken nur eine staatliche Autorisation erfordert, durch die Verfassung aufgehoben sei, zu ihrer Vorbedingung hat, und daß daher die Frage über die Existenz oder Nichtexistenz

Digitized by Google

dieser Vorbedingung der Prüfung des Cassations-Richters zunächst unterstellt ist;

Daß der Art. 15 der gegenwärtigen Verfassung weder des Fabrikdekrets vom 30. Dezember 1809 selbst, noch überhaupt der Kirchenfabriken, ausdrücklich gedenkt, und daß eine durch diese Verfassungsbestimmung dennoch erfolgte Aufhebung des Art. 77 jenes Dekrets daher nur aus dem allgemeinen Inhalt derselben hergeleitet werden könnte;

Daß es zum Zwecke der desfallsigen Prüfung nothwendig ist, vor Allem auf den Begriff der Kirchenfabrik, wie derselbe in dem Dekret vom 30. Dez. 1809 aufgefaßt nnd festgehalten ist, zurückzugehen;

Daß nicht bloß während und nach der französischen Revolutionsperiode, sondern auch in der älteren Landes-Gesetzgebung Frankreichs die Kirchenfabrik nicht als eine, auch in ihren Vermögens- und Besitzrechten von der Episcopal-Gewalt oder überhaupt von einer clericalen Behörde abhängige kirchliche Institution, sondern nach dieser Seite hin stets als eine wesentlich bürgerliche und communale Anstalt erachtet worden ist: En France les fabriques sont considerées comme les corps laiques, quoiqu'elles participent aux privileges des corps ecclesiastiques. Les juges ecclesiastiques ne peuvent sans abus prendre connaissance de l'élection, reddition de compte et autres choses concernant l'administration des marguilliers, purs laiques. Cfr Dictionaire de droit canonique et de pratique beneficiale conféré avec les maximes de la jurisprudence de France, par Durand de Maillane. Lyon 1786 — Principes sur l'administration temporelle des Paroisses, par M. l'abbé de Boyer. Paris 1786 — Traité du gouvernement spirituell et temporel des Paroisses. Paris 1771;

Daß, in thatsächlicher Bestätigung dieser Betrachtungsweise, während der Revolution zwischen dem Vermögensbestande der Kirchenfabriken und dem eigentlichen geistlichen Gut fortwährend unterschieden worden ist;

Daß, als es sich um Ausführung des Dekrets vom 2. November 1789 wegen Uebergangs alles Vermögens geistlicher Anstalten in die Hand der Nation, d. i. um Realisirung des Satzes handelte: tous les biens ecclesiastiques sont à la disposition de la nation, im Art. 8. des Dekrets vom 24/26. April 1790 die Kirchenfabriken auf gleicher Linie mit den in den Kirchspielen befindlichen Hospitälern, Armen- und Unterrichts-Anstalten von diesen kirchlichen Gütern ausgenommen wurden: sont et demeurent exceptés, quant à présent, l'ordre de Malte, les fabriques, les hospitaux, maisons de charité, les colléges et maisons d'institution;

Daß das Nämliche im Art. 13 des Dekrets vom 14/15. August 1790 und im Art. 7 des Dekrets vom 15. October desselben Jahres geschah;

Daß diese Aussonderung des Vermögens der Kirchenfabriken aus dem geistlichen Gute in den Art. 1 u. 13 des den öffentlichen Verkauf der Nationalgüter einleitenden Dekrets vom 28. October 1790 fast noch bezeichnender hervortrat, da, nachdem in dem ersten Art. unter Nr. 3 alle geistlichen Güter, tous le biens du clergé unter die zu veräußernden Nationalgüter aufgenommen worden waren, die Kirchenfabrikgüter, les biens des fabriques, und die in den Pfarrkirchen bestehenden und von den Kirchenfabriken verwalteten Stiftungen, des foudations établies dans les églises paroissiales, sowohl im Verlauf desselben ersten Artikels, als im Art. 13 ausdrücklich denjenigen Vermögens-Objekten beigezählt wurden,

Digitized by Google

die bis auf Weiteres noch in den Formen der Communalverwaltung fortverwaltet werden sollen: continueront jusqu'à ce qu'il en ait été autrement ordonné, d'être administrés en vertu de l'article 59 du decret du 14. Decembre dernier, concernant les municipalités;

Daß, als darauf in dem Dekret vom 10/18. Februar 1791 rélatif à la vente des immeubles affectés à l'acquit de fondations; auch die zu Messen- und andern gottesdienstlichen Stiftungen in den Pfarrkirchen bestimmten Immobilien immeubles réels, affectés à l'acquit des fondations, des messes et autres services établis dans les eglises paroissales et succursales, zum Verkauf bestimmt wurden, den betreffenden Kirchenfabriken zur Deckung ihrer Cultusbedürfnisse und zur Erfüllung der Stiftungszwecke im Art 3 dieses Dekrets vier Prozent des Kauferlöses ausdrücklich vorbehalten blieben: il sera payé provisoirement aux dites fabriques, sur le trésor public, par le receveur du district, l'interêt à quatre pour cent sans rétenue du produit de la vente, à la charge de l'employer comme l'eut été le revenu des dits biens savoir aux dépenses du culte et à l'acquit des fondations;

Daß ein gleicher Vorbehalt zu Gunsten der Kirchenfabriken selbst noch im Art. 2 des Dekrets vom 19 August — 3. September 1792 wiederkehrte, bis dann endlich in dem Dekret vom 3. November 1793. (13 Brumaire II) auch das gesammte Kirchenfabrik- und pfarrkirchliche Stiftungsvermögen, tout l'actif effecté aux fabriques et à l'acquit des fondations, von dem französischen Fiskus gänzlich verschlungen wurde;

Daß völlig dieselben Anschauungen über die Kirchenfabrik als einer wesentlich communalen Anstalt und über den von derselben zu verwaltenden Vermögensbestand, als der Verwaltung eines zu den religiösen Bedürfnissen der Gemeinde specialisirten Communal-Vermögens für die französische Staatsgesetzgebung leitend blieben, als nach den Erschütterungen und Zerstörungen der Revolution die Consular-Regierung in der Convention mit dem Pabste vom 26. Messidor IX zu der öffentlichen Anerkennung der katholischen Religion, als der Religion der großen Mehrheit der französischen Bürger, zurückkehrte und durch das Gesetz vom 18. Germinal X in den in unzertrennlicher Verbindung mit dieser Convention publicirten organischen Artikeln den ganzen gegenwärtigen äußern Rechtszustand der katholischen Kirche in Frankreich neu begründete;

Daß ein hiermit ganz übereinstimmender Rechtszustand der katholischen Kirche auch in den in dem damaligen Frankreich gehörenden vier rheinischen Departements ins Leben trat, nachdem, um zur Ausführung des Gesetzes vom 18 Germinal X. eine gleiche Basis zu gewinnen, durch den Consularbeschluß v. 20. Prairial jenes Jahres hier diejenigen kirchlichen Anstalten, welche die neue loi organique in ihren Wiederherstellungsplan nicht aufnahm, (les ordres monastiques, les congregations regulières, les titres et établissemens ecclesiatiques, autres que les évèchés, les cures, les chapitres cathédraux, et les séminaires établis ou à établir conformément à la loi du 18. Germinal dernier,) auch in diesen neuen rheinischen Landestheilen bleibend aufgehoben worden waren, (sont supprimés dans les quatre départémens de la Sarre, de la Roër, de Rhin — et — Moselle et du Mont — Tonnerre), und die Regierung zugleich alle und jede zu kirchlichen Zwecken bestimmten Güter, die der wiederherzustellenden Anstalten nicht ausgeschlossen, ganz wie im übrigen Frankreich, vorher zum Staats-Aerar eingezogen hatte: tous les

Digitized by Google

biens, de quelque espèce qu'ils soient, appartenant tant aux ordres, congregations, titres et établissemens supprimes, qu'aux évêchés, cures, chapitres cathédraux et seminaires dont la loi du 18 Germinal dernier ordonne ou permet l'établissement, sont mis sous la main de la nation;

Daß das neue Organisations-Gesetz und die im Art. 76 desselben verheißene Wiederherstellung der Kirchenfabriken hierauf in ganz Frankreich, die rheinischen Departements einbegriffen, in der nachfolgenden Staatsgesetzgebung zu gleichmäßigem Vollzuge gelangte;

Daß der Consularbeschluß vom 7 Thermidor XI. (26. Juli 1803), relatif aux biens des fabriques, der die noch nicht veräußerten früheren Fabrikgüter, soviel deren noch vorhanden waren, ihrer früheren Bestimmung zurückgab, hinsichtlich der für die Verwaltung dieser Güter maaßgebenden Form in den Art. 3, 4 u. 5 auf die specielle Verwaltungsform der Communalgüter, forme particulière aux biens communaux, ausdrücklich hinverweist, daß er, bei der Verwaltung selbst dem Pfarrer nur eine berathende Stimme und nur in Gemeinschaft mit dem bürgerlichen Ortsvorsteher ein Vorschlagsrecht für den Zweck der Präsentation der Mitglieder des Kirchenfabrikraths der marguilliers, einräumt und im Besonderen auch die Rechnungslegung über das Fabrikvermögen ganz in der für die Civilgemeinde bestimmten Form anordnet: les comptes seront rendus en la même forme que ceux des dépenses communales;

Daß das kaiserliche Decret vom 12. August 1807 die bürgerlichen Gemeindevorsteher, les maires des communes, unter Autorisation des Unterpräfekten, zur Acceptation neuer Schenkungen an die Kirchenfabriken qualifizirt erklärt und dabei dem Diözesanbischof nur in Bezug auf die mit religiosen Dienstleistungen belasteten Schenkungen ein Zustimmungsrecht vorbehält;

Daß mit dieser überall hervortretenden und durchgreifenden Grundanschauung des französischen Rechts, daß die Kirchenfabrik nur innerhalb der Gemeinde und für dieselbe bestehe, um ihr zur Bestreitung der materiellen Cultusbedürfnisse zu dienen, das Dekret vom 30. December 1809, concernant les fabriques des églises, den bereits vorhandenen Rechtszustand nur weiter ausbildete;

Daß die corporative Besonderheit, die auch in diesem neuesten und umfassendsten Organisationsdecret für die Kirchenfabrik hergestellt blieb, den communalen Character derselben eben so wenig alterirte, als dies hinsichtlich der gleicherweise für die Gemeinde etablirten Armenverwaltung, dem bureau de bienfaisance, geschah, mit welcher anderen Communal-Anstalt die neuen wie die alten französischen Landesgesetzgebungen die Verwaltungsnormen der Kirchenfabrik durchweg assimiliren;

Daß eine Alteration dieser Art namentlich dadurch nicht herbeigeführt worden ist, daß das neue Organisations-Dekret für den Orts-Pfarrer und den Diözesanbischof auch in Bezug auf die Verwaltung des Fabrikvermögens bestimmte Rechtsbefugnisse feststellte, und, soviel es den Diözesanbischof betrifft, neu gewährte, da dabei die ausschlaggebende Entscheidung nach wie vor der bürgerlichen Gewalt gesichert blieb;

Daß das Dekret vom 30. Dezember 1809 die Beziehung der Kirchenfabrik zur Gemeinde und zum Staate dadurch vollends unlösbar machte, daß es in seinem vierten Kapitel der Gemeinde die Pflicht auflegte, für alles das, was aus Fabrikfonds für die Cultusbedürfnisse derselben nicht

Digitized by Google

aufkommen würde, mit ihrem eigenen freien Vermögen und den Steuerkräften ihrer Glieder einzustehen;

Daß diese Verbindung zwischen der Kirchenfabrik und der Gemeinde und dem Staate bis zur Stunde nicht blos in und für Frankreich fortbesteht, sondern auch unter der späteren vaterländischen Gesetzgebung in dem „Gesetze vom 14. März 1845, betreffend die Verpflichtung zur Aufbringung der Kosten für die kirchlichen Bedürfnisse der Pfarrgemeinden in den Landestheilen des linken Rheinufers," dadurch principielle Anerkennung und ausdrückliche Bestätigung gefunden hat, daß Zuschüsse zu den Kosten für ordentliche sowie für außerordentliche Bedürfnisse einer Pfarrgemeinde, welche bei Verkündigung des Gesetzes bereits auf dem Haushalts-Etat der Civilgemeinde standen, auch künftig von dieser der Civilgemeinde, nach näher bezeichneten Modalitäten gewährt und beschafft werden müssen;

Daß sich auch in den früheren Gesetzgebungen der rheinischen Landestheile, — in den betreffenden jülich-bergischen Verordnungen des Kurfürsten Carl Theodor und des kölnischen Kurfürsten und Erzbischofs Joseph Clemens, — also sowohl unter der Herrschaft der dortigen früheren weltlichen als geistlichen Landesherren die Verwaltung des Pfarr- und Pfarrkirchenfabrik-Vermögens als eine wesentlich bürgerliche Angelegenheit characterisirt und reglementirt findet;

Daß ferner auch in dem rheinischen Nachbarlande Belgien, wo der neue Staat durchaus auf der Basis der Trennung von Staat und Kirche auferbaut wurde, die rechtliche Stellung der Kirchenfabrik zur Gemeinde und zum Staate, wie sie das Dekret vom 30. December 1809 gesetzlich festgestellt, unverändert dieselbe geblieben ist;

Daß im Besonderen die prozeßführenden Kirchenfabriken dort zur Erlangung keiner anderen als der durch den Art. 77 dieses Dekrets vorgeschriebenen staatlichen Autorisation verpflichtet sind: que les fabriques des paroisses ne sont tenues, pour exercer des poursuites judiciaires, que d'être autorisées par le conseil de préfecture, remplacé aujourdhui par la députation du conseil provincial; que cela resulte de l'art. 77 du decret du 30. Decembre 1809; (Jugement du Tribunal de Mons du 28. Mars 1840 et de la Cour d'appel de Bruxelles du 15. Avril 1843 Journal Belge des conseils de fabriques et du contentieux des Cultes. Tom. III p. 95 — 96);

Daß überdies auch, dort wie in Frankreich selbst das eigene Wohl und die Wohlfahrt der katholischen Kirche mit den Vorschriften des Dekrets vom 30. Dezember 1809 und unter diesen namentlich auch mit der des Art. 77 desselben so wenig unverträglich gefunden worden ist, daß in der „Instruction de l'Evèque de Liège sur l'administration des fabriques des églises" vom 28. Januar 1835, (Liège chez P. Kersten, imprimeur de l'éveché) zur genauen Befolgung dieser Vorschriften hirtenamtlich ermahnt wird: „Nous croyons reudre un véritable service à notre Diocèse, en rappelant ici quelques unes de ces dispositions, non point pour simple memoire, mais en insistant sur l'obligation de s'y conformer." — „Le fruit de cette exactitude sera le bien-être et la prosperité des églises;"

J. E., was nun den Art. 15 unseres neuen Staatsgrund-Gesetzes und die von dem Appellationsrichter aus dem allgemeinen Inhalt dieses Artikels hergeleitete Aufhebung des Art. 77 des Dekrets vom 30. Dezember 1809 betrifft. Daß dieser Art. 15 wörtlich lautet:

Digitized by Google

„Die evangelische und die römisch-katholische Kirche, so wie jede andere Religionsgesellschaft, ordnet und verwaltet ihre Angelegenheiten selbstständig und bleibt im Besitz und Genuß der für ihre Cultus-, Unterrichts- und Wohlthätigkeits-Zwecke bestimmten Anstalten, Stiftungen und Fonds;"

Daß die in den Eingangsworten dieses Artikels auch der katholischen Kirche gegenüber ausdrücklich anerkannte und ihr in diesem Anerkenntniß gewährleistete Selbstständigkeit im Ordnen und Verwalten ihrer Angelegenheiten auf den Bereich dieser ihrer Angelegenheiten eben so ausdrücklich beschränkt ist;

Daß aber diesen ihren Angelegenheiten die staatsgesetzliche organisirte Verwaltung eines zunächst aus Staatsmitteln erwachsenen und, in Bedürfnißfällen, fort und fort aus den Steuerzuschüssen der sämmtlichen Civilgemeinde-Mitglieder mitzuergänzenden Communal-Vermögens blos darum, weil die Benutzung und die Erträge desselben bestimmten Zwecken des katholischen Gottesdienstes gewidmet sind, selbst nach den von dem Appellationsrichter angezogenen kanonischen Satzungen und der von ihm aus der hierarchischen Einrichtung der katholischen Kirche hergeleiteten Folgerungen, und selbst unter Zugabe der Anwendbarkeit dieser Satzungen und der Richtigkeit dieser Folgerungen, unmöglich beizuzählen ist, wenigstens in dem hier allein in Betracht tretenden Sinne nicht, daß sie, die Verwaltung dieses Vermögens, der Oberaufsicht der alles sonstige communale Vermögen überwachenden Landes-Obrigkeit, gerade in dem wichtigsten Punkte der Verwaltung, der Autorisation zu Prozeßführungen, sollte entzogen und der geistlichen Gewalt in der katholischen Kirche ausschließlich sollte unterworfen sein;

Daß die Subsumirung der Vermögens-Verwaltung der Kirchenfabrik unter die Angelegenheiten der katholischen Kirche in diesem Sinne auch dann ungerechtfertigt bleibt, wenn in den Worten des Art. 15 der Verfassung: „die katholische Kirche ordnet und verwaltet ihre Angelegenheiten selbstständig," nicht blos das verfassungsmäßige Anerkenntniß desjenigen Maaßes der Selbstständigkeit der katholischen Kirche im Ordnen und Verwalten ihrer Angelegenheiten vorliegt, die sie bei Publikation der Verfassung bereits besaß und die sie in den Art. 16 u. 18 durch den freigegebenen Verkehr mit ihren Obern und durch Aufhebung des Ernennungs-, Vorschlags-, Wahl- und Bestätigungsrechts bei Besetzung geistlicher Stellen, soweit dies Recht bis dahin noch dem Staate zustand und nicht auf dem Patronat oder besonderen Rechtstiteln beruhte, durch die Verfassung erlangte, sondern wenn darin auch die verfassungsmäßige Verheißung gefunden wird, daß die Selbstständigkeit der katholischen Kirche im Ordnen und Verwalten ihrer Angelegenheiten, über den also erweiterten Umfang ihres nunmehrigen Besitzstandes hinaus, künftig noch vermehrt werden solle, da sich die Erfüllung dieser Verheißung alsdann immer wieder nur bei solchen Angelegenheiten vollziehen würde, die die katholische Kirche fernerhin noch als ihre Angelegenheiten in Anspruch nehmen könnte, oder die ihr als solche nachträglich zuzugestehen wären;

Daß daher die Eingangsworte des Art. 15 der Verfassung, mögen sie nun in dem Sinne eines Anerkenntnisses und einer Gewährleistung der verfassungsmäßig jetzt bereits bestehenden oder auch zugleich in dem der Verheißung einer noch künftig zu vermehrenden Selbstständigkeit der katholischen Kirche im Ordnen und Verwalten ihrer Angelegenheiten aufgefaßt

Digitized by Google

werden, die Vorschrift des Art. 77 des Dekrets vom 30. Dezember 1809 über die für die Kirchenfabriken erforderliche staatliche Autorisation zur Führung ihrer Prozesse vor den Landesgerichten nicht aufgehoben, weil nicht berührt haben;

Daß dies eben so wenig durch die Schlußworte des Art. 15 der Verfassung geschehen ist: „und bleibt, — sie, die katholische Kirche, — im Besitz und Genuß der für ihre Cultus-, Unterrichts- und Wohlthätigkeits-Zwecke bestimmten Anstalten, Stiftungen und Fonds," da diese Worte sich lediglich darauf beschränken, die Unantastbarkeit eines bereits vorhandenen materiellen Besitzstandes zu verbürgen, ohne irgend wie darüber zu bestimmen, wer in dem einzelnen Falle als das concrete Rechtssubjekt oder der specielle Träger des betreffenden Vermögens anzusehen ist, oder unter welchen Formen die Verwaltung desselben geführt oder beaufsichtigt werden soll;

Daß der Appellations-Richter sich für seine gegenseitige Auffassung auf ein Rescript des Ministers des Cultus vom 3. Juni 1850 beruft, Inhalts dessen „die Autorisation der katholischen Kirchenguts-Verwalter zu Prozessen nicht mehr von den Regierungen zu ertheilen sei;"

Daß der Wortlaut dieses Rescripts indeß nichts mehr besagt, als „daß solche kirchliche Armenstiftungen zum Kirchenvermögen gehören, welche keine für sich bestehende, mit juristischer Persönlichkeit begabte Anstalt bilden," und daß demgemäß in Ausführung des Art. 15 der Verfassung vom 31. Januar 1850 die Kgl. Regierung zu Arnsberg ermächtigt sei, „von der im Allg. Landrecht, Theil II. Titel 19 §§. 37 folgenden vorgeschriebenen Oberaufsicht derartiger Armenstiftungen" — abzustehen;

Daß der wirkliche Inhalt dieses Rescripts also weder der Kirchengutsverwalter im Allgemeinen, noch der Autorisation zu Prozessen für dieselben, im Besonderen gedenkt, daß derselbe sich nur auf eine kirchliche Armenanstalt und zwar auf eine unter der Herrschaft des Allg. Landrechts belegene bezieht, und daß er daher auf die Aufhebung des Art. 77 des Dekrets vom 30. Dezember 1809 aus Art. 15 der Verfassung einen Schluß in keiner Weise gestattet;

J. E., was sodann noch die Bezugnahme des Cassations-Verklagten auf sonstige Rescripte des Cultus-Ministers betrifft;

Daß der Cultus-Minister sich in einem Circular-Erlaß an die Ober-Präsidenten vom 6 Januar 1849 in Bezug auf den mit dem Art. 15 der Verfassung vom 31 Januar 1850 übereinstimmenden Art. 12 der provisorischen Verfassung vom 5 Dezember 1848 allerdings dahin ausgesprochen hat, daß hinsichtlich der in diesem Artikel vorgesehenen selbstständigen Verwaltung der Vermögens-Angelegenheiten der katholischen Kirche „fortan das vom Staate und dessen Behörden geübte Aufsichtsrecht aufzuhören und in die Hände der Bischöfe überzugehen haben werde;" daß er indeß hiermit die eben so ausdrückliche Erklärung verbindet, daß es „bei den in dieser Hinsicht vorauszusehenden Schwierigkeiten vor Allem nothwendig sei, „daß die bisherige Geschäfts-Verfassung einstweilen und bis zur erfolgten Auseinandersetzung zwischen dem Staate und der Kirche ohne Aenderung bestehen bleibe;"

Daß er bereits vor diesem Erlaß, nämlich schon am 15. Dez. 1848 in den „Erläuterungen, die Bestimmungen der Verfassungs-Urkunde vom 5. Dezember 1848 über Religion, Religionsgesellschaften und Unterrichts-

Digitized by Google

wesen betreffend," den Art. 12 mit der Erklärung begleitet hatte, daß „die Verfassungs-Urkunde den Religionsgesellschaften das Recht, ihre Angelegenheiten selbstständig zu ordnen und zu verwalten, verheißen habe, wonach künftig eine positive Theilnahme von Seiten der Staatsgewalt nicht mehr stattfinden werde;" daß er aber auch hier wieder eben so ausdrücklich zufügte, daß „die nähere Regulirung der Verhältnisse auf der Grundlage des ausgesprochenen allgemeinen Princips im geordneten Wege demnächst erfolgen werde;"

Daß er später zum Zweck dieser näheren Regulirung und Auseinandersetzung die Mitwirkung der katholischen Bischöfe in seinen, an diese gerichteten Erlassen vom 1. März und 15. Dezember 1849 wiederholt in Anspruch nahm, und in dem letzteren dieser Erlasse, namentlich auf diejenigen Gegenstände der von ihm erstrebten Auseinandersetzung besonders hinwies, die „wenngleich dieselben nach der Absicht der Verfassungs-Urkunde fortan auch ebenfalls dem kirchlichen Ressort zur selbstständigen Verwaltung anheimfallen sollen, gleichwohl nicht durch diesen Ausspruch thatsächlich und ihrem ganzen Umfange nach bereits auf das kirchliche Ressort übergegangen sind und übergehen konnten bei denen es vielmehr um der öffentlichen Ordnung und der Sicherheit des Rechtszustandes willen erforderlich ist, daß eine geregelte Uebergabe aus den Händen der Staatsbehörden in die der kirchlichen Behörden stattfinde, — auch mit Umsicht erwogen werde, in wie fern durch eine veränderte Ressortbestimmung etwa die Aufhebung oder Modifikation bestehender und nicht ohne Weiteres als beseitigt zu erachtender Specialgesetze als nothwendig anzunehmen sei;" endlich daß es in diesem Erlaß ferner heißt, daß „da, wo Gemeinden und dritte Personen bei der Verfassung der kirchlichen Externa betheiligt seien, wahrscheinlich das Bedürfniß neuer legislativer Einrichtungen hervortreten werde;"

Daß der Cultus-Minister im Zusammenhang dieser Erklärungen also die Befreiung der katholischen Kirche von dem Aufsichtsrechte des Staates bei Verwaltung ihrer Angelegenheiten zwar dem allgemeinen Princip nach als verfassungsmäßig verheißen, anerkannt, jedoch die thatsächliche Erfüllung dieser Verheißung mehrfach an künftige Bedingungen knüpft und den vorhandenen Rechtszustand, wo er in Specialgesetzen begründet ist, bis diese Specialgesetze gesetzlich aufgehoben sein werden, fortbestehen läßt;

Daß dahin gestellt bleiben kann, ob und in welchem Bezuge überhaupt diese Ansicht des Cultus-Ministers über die Verwaltung der Vermögens- und sonstigen Angelegenheiten der katholischen Kirche zu der hier allein fraglichen Verwaltung der Vermögens-Angelegenheiten der katholischen Kirchenfabrik steht;

Daß aber selbst dann, wenn darüber kein Zweifel bliebe, daß der Cultus-Minister bei dem Aussprechen dieser Ansicht nicht blos die Verwaltung der Vermögens-Angelegenheiten der katholischen Kirche, sondern auch der katholischen Kirchenfabrik, und zwar im Besondern auch der katholischen Kirchenfabrik der Rheinprovinz, im Auge gehabt, und sich daher in diesem Punkte mit der ganzen oben berührten Entwickelungsgeschichte des Dekrets vom 30 Dezember 1809 im Widerspruch befunden hätte, er doch jedenfalls nur auf den Weg hingewiesen haben würde, auf welchem die Aufhebung des Art. 77 dieses Dekrets künftig werde erfolgen können;

Daß dieser Weg indeß, wenn er, dem Ersuchen des Cultus-Ministers entsprechend, überhaupt betreten worden ist, für die Diözesan-Sprengel der Rheinlande bis jetzt zu keinem gesetzlichen Abschlusse geführt hat;

Digitized by Google

Daß der Cassationsverklagte sich daher für die von dem Appellationsrichter angenommene sofortige Aufhebung des Art. 77 des Dekrets vom 30. Dezember 1809 durch den Art. 15 der Verfassung auf die Ansicht des Cultus-Ministers in jedem Falle mit Unrecht beruft, — nicht zu gedenken, daß für die Rechtsprechung der Landesgerichte nur das Landesgesetz und die eigene richterliche Ueberzeugung von dem Sinn und der Bedeutung des Gesetzes bestimmend bleibt;

Daß hierfür eben so wenig die Ansichten der Parteien maaßgebend sein können und es daher gleicherweise unerheblich ist, ob oder daß die Kirchenfabrik zu Bassenheim die Vorschrift des Art. 77 des Dekrets vom 30. Dez. 1809 selbst auch ihrerseits für nunmehr erloschen gehalten habe;

Daß demnach bei richtiger Würdigung des Begriffs der Kirchenfabrik im Sinne des Dekrets vom 30 Dezember 1809 auch aus dem allgemeinen Inhalt des Art. 15 der Verfassung auf eine Aufhebung des Art. 77 dieses Dekrets in keiner Weise geschlossen werden darf;

Daß, der Bestimmung des Art. 15 der Verfassung ungeachtet, die Vorschrift des Art. 77 des Dekrets vom 30. Dezember 1809 vielmehr noch gegenwärtig in voller Kraft fortbesteht und daß der Appellations-Richter diesen Artikel daher durch unrichtige Anwendung verletzte, indem er auf Grund desselben die intervenirende Kirchenfabrik zu Bassenheim zur Vorlage einer Autorisation der bischöflichen Behörde für gesetzlich verpflichtet erachtete, und sie Mangels dieser Autorisation zur Intervention für nicht qualifizirt erklärte;

Auf den Cassations-Rekurs des Steuereinehmers und Kirchenrechners Cordier:

In E., daß der Appellationsrichter sich der Prüfung über die Zulässigkeit und eventualiter über die Begründung der von der intervenirenden Kirchenfabrik zu Bassenheim gestellten Anträge wegen der zur Intervention gesetzlich nicht erforderlichen Autorisation des Diözesanbischofs entzogen hat;

Daß der Appellat und gegenwärtige Cassationskläger Cordier auf diese Prüfung ein in seinen eigenen Interessen begründetes Recht hatte;

Daß die ungesetzliche Versagung dieses Rechts sich also auch für ihn als die Folge der zunächst der Intervenientin gegenüber begangenen Verletzung des Art. 15 der Verfassung erweist;

Daß das angegriffene Urtheil daher auch auf den Cassationsrekurs des Cordier und die in demselben ebenfalls behauptete Verletzung dieses Artikels der Cassation verfällt;

Aus diesen Gründen

cassirt das Kgl. Ober-Tribunal, fünfter Civil-Senat (Rheinischer Senat) das Urtheil des Kgl. Appellations-Gerichtshofes zu Cöln vom 9. Januar 1862 seinem ganzen Inhalte nach, verordnet die Beischreibung dieses Urtheils am Rande des cassirten und die Rückgabe der Succumbenzgelder, und legt dem Cassationsverklagten die Kosten dieses Verfahrens zur Last; verweist sodann die Parteien zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung über die Berufung gegen das Urtheil des Kgl. Landgerichts zu Coblenz vom 10. Dezember 1860 und über die Intervention der Kirchenfabrik zu Bassenheim vor den dritten Senat des Kgl. A. G. H. zu Cöln.

Sitzung vom 19. Mai 1863.

Ref.: H. G. O. T. R. Blömer. Concl.: H. G. St. A. Grimm.

Advokaten: Dorn — Volkmar.

Digitized by Google

Bergwerk. — Raseneisenstein. — Tagebau. — Entschädigung.

Der zur Gewinnung von Eisenerz concessionirte Bergwerks-Eigenthümer ist zur Gewinnung von Raseneisenstein durch Tagebau nicht befugt, ohne vorher mit dem Eigenthümer der Oberfläche in Gemäßheit des Art. 66 des Gesetzes vom 21. April 1810 das Abkommen über die demselben mit Rücksicht auf die Lage der Oertlichkeit, die verursachten Beschädigungen, den Werth des Minerals nach Abzug der Exploitationskosten gebührende Entschädigung getroffen zu haben.

Diese Entschädigung ist in der, in dem Concessions-Akte in Gemäßheit des Art. 6 l. c., festgesetzten nicht einbegriffen.

Gemeinden Ober- und Nieder-Ingelheim — Utsch.

Die Firma Utsch ist im Besitze einer Concession zur Gewinnung von Eisenerz; ihre Concessions-Urkunde setzt die auf Grund der Art. 2 u. 42 des Bergwerks-Gesetzes vom 21. April 1810 an die Gemeinden Ober- und Nieder-Ingelheim, als Eigenthümer der Oberfläche, zu zahlende fixe Rente auf 3 Thlr. 10 Sgr. jährlich fest.

Die vorgenannten Gemeinden haben Klage auf Entschädigung dafür erhoben, daß die Firma Utsch im Gemeindewalde auf einer Fläche von ca. 9 Morgen seit längerer Zeit Raseneisenstein entnommen habe, ohne vorher mit den Klägerinnen eine Uebereinkunft über die zu leistende Entschädigung zu treffen. Das Landgericht zu Coblenz hat die Klage abgewiesen.

Die Gemeinden trugen in zweiter Instanz vor: es handele sich nicht von unterirdischem Baue und der deshalb zu zahlenden fixen Abgabe, sondern von Erzgewinnung an der Oberfläche und der dafür jährlich wiederkehrenden und wechselnden Beschädigung; erstere allein bestimme die Concession, letztere sei von den Parteien oder von Experten zu reguliren. Die Firma Utsch dagegen: die Concession, welche nach Bekanntmachung und ohne Widerspruch ertheilt sei, habe jederlei Abgabe an den Eigenthümer definitiv geordnet.

Hierauf erging zunächst am 26. April 1861 ein Urtheil des II. Senats, welches in dem betreffenden Theile so lautet:

J. E., daß die Concessions-Urkunde vom 31. Juli 1824 der Klage nicht entgegensteht, da die Appellantinnen das der Appellatin durch Art. 4 dieser Urkunde eingeräumte Recht, sowohl auf Tage, als auch auf unterirdischen Bau nicht bestreiten, und da die im Art. 9 ibid. der Appellatin auferlegte Verpflichtung, wegen des Grundrechts und Grundschadens drei Thlr. acht Sgr. jährlich an die Eigenthümer des Grubenfeldes zu bezahlen, nach den Bestimmungen des Gesetzes von 1810 nur als die feste Abgabe betrachtet werden kann, welche nach Art. 6 und 42 im Fall des

Digitized by Google

unterirdischen Bergbaues zu Gunsten des Eigenthümers der Oberfläche im Concessions-Akte bestimmt werden soll, daß diese Annahme um so mehr Platz greifen muß, als die Entschädigung, welche beim Tagebau dem Eigenthümer des Bodens gebührt, nicht von der Bergwerksbehörde, sondern gemäß Art. 66 nach Maaßgabe der dort bezeichneten Factoren von Experten geregelt werden soll, und daß wenn auch zugegeben werden mag, daß eine solche Entschädigung auch durch einen Vertrag zwischen dem Concessionar und dem Eigenthümer des Bodens in eine jährliche fixe Abgabe verwandelt werden kann, es doch beim Bestreiten eines solchen Vertrages von Seiten der Appellantinnen es Sache der Appellatin gewesen wäre, den desfallsigen Vertrag vorzulegen, da die bloße Beziehung eines solchen im Art. 9 der Concessions-Urkunde ohne nähere Inhaltsangabe diese Vorlegung nicht zu ersetzen vermag;

Daß endlich die Klage nicht um deswillen als unstatthaft erscheint, weil die Appellantinnen bisher die Appellatin niemals aufgefordert haben, das gewonnene Erz expertisiren zu lassen und den festgesetzten Schaden zu bezahlen, da die Klage sich keineswegs auf eine Zuwiderhandlung gegen eine Vertragsverbindlichkeit, sondern auf eine durch Art. 66 cit. verbotene Handlung stützt;

Daß es übrigens der Anordnung des von Appellantinnen subsidiarisch angebotenen Beweises nicht bedarf, da die Appellatin in dieser Instanz es nicht weiter bestritten hat, an der fraglichen Stelle Rasenerz vermittelst Tagebau gewonnen zu haben und der Umfang dieser Gewinnung ohnehin zur Feststellung der Experten gehört.

Aus diesen Gründen

veruurtheilt die Appellatin an die Gemeinden Entschädigung dafür zu zahlen, daß sie seit 1845 im Walde der Gemeinden Eisenerz gewonnen, ohne daß vorher mit den Gemeinden ein Abkommen getroffen war, verordnet darüber ein Gutachten von Sachverständigen u. s. w.

Der gegen diese Entscheidung eingelegte Cassationsrekurs ist durch nachstehendes Urtheil vom 4. Februar 1862 verworfen worden.

In E., daß das angegriffene Urtheil auf der zweifachen Feststellung beruht, daß die Cassationsklägerin auf dem Eigenthum der Cassationsverklagten Raseneisenstein vermittelst Tagebaues weggenommen, sowie daß sie die im Art. 9 der Concessions-Urkunde vom 31. Juli 1824 dem Beliehenen auferlegte Verpflichtung, wegen des Grundrechts und Grundschadens 3 Thlr. 8 Sgr. jährlich an die Eigenthümer des Grubenfeldes zu zahlen, nach den Bestimmungen des Bergwerks-Gesetzes vom 21. April 1810 nur als die feste Abgabe zu betrachten sei, welche nach Art. 6 und 42 für den unterirdischen Bergbau im Concessions-Akte bestimmt werden müsse, während die für den vorbezeichneten Tagebau zu leistende Entschädigung nach Art. 66 l. c. auf Grund einer Expertise zu ermitteln sei;

Daß mit Rücksicht auf die Totalität dieser Ausführung die Behauptung der Cassationsklägerin nicht gerechtfertigt ist, daß das angegriffene Urtheil schlechthin von der nach Art. 1 u. 2 l. c. unrichtigen Anschauung ausgegangen sei, daß ein jeder bergmännischer Tagebau unbedingt nach den gesetzlichen Bestimmungen über die Gräbereien im Gegensatze zu den

Digitized by Google

Bergwerken beurtheilt werden müsse, — die desfallsige Ausführung des angegriffenen Urtheils vielmehr auf den in demselben festgestellten Fall einer Gewinnung von Raseneisenstein vermittelst Tagebaues selbstredend zu beschränken ist;

Daß auch nach Art 3 und 59 l. c. der Raseneisenstein ausdrücklich zur Klasse der Gräbereien gehört und nach Art 69 ibid. nur unter zwei, vorliegend weder festgestellten, noch auch behaupteten Voraussetzungen vermittelst einer Concessionsverleihung zur Cathegorie der Bergwerke gezogen werden könne, mithin vorliegend mit Recht der Art. 66 l. c. und nicht Art. 6 resp. 42 ibid. für die Frage der Entschädigung des Grundeigenthümers als maaßgebend erachtet worden ist;

Daß auch das Appellations-Urtheil weder das durch Art. 28 ibid. sanctionirte Princip verkannt, daß nicht die Gerichte, sondern die Bergbehörden es sind, welche über die Zugehörigkeit von Eisenerz zur Klasse der Bergwerke oder aber der Gräbereien zu entscheiden haben, noch auch unter Verkennung jenes Grundsatzes die durch Verleihungs-Urkunde vom 31. Januar 1824 ertheilte Concession auf die Eisenerzgewinnung innerhalb des fraglichen Districts in unzulässiger Weise beschränkt, beziehungsweise unter Verletzung des Art. 22 bis 56 l. c. den Bestimmungen des Tit. VII., betreffend die Gräbereien, unterworfen hat;

Daß vielmehr jene allgemeine Concession auf Eisenstein nach den vorbezeichneten Gesetzesstellen sich nur auf das in Gängen, Lagern und Anhäufungen auf oder unter der Erdoberfläche vorfindliche Eisenerz, mit Ausnahme des Raseneisenstein, um so gewisser beziehen konnte und bezogen hat, als beim Nichtvorhandensein der Erfordernisse des Art. 69 ib. in Gemäßheit des Art. 52 u. ff. die Erlaubniß zur Gewinnung von Raseneisenstein auf fremdem Eigenthum nicht von der Bergbehörde, sondern nur vom Präfecten, resp. der Kgl. Regierung nach vorheriger Inverzugsetzung des Eigenthümers vermittelst einer Permissions-Urkunde ertheilt werden konnte;

Daß mithin durch die vorbezeichnete Ausführung des angegriffenen Urtheils weder die citirten Gesetzesstellen, beziehungsweise des §. 19 des Ressort-Reglements und Art. 13, Tit. 2 des Gesetzes vom 16.—24. August 1790 verletzt, noch auch eine Machtüberschreitung herbeigeführt worden ist;

Daß auch die Annahme des Appellations-Urtheils, daß die nach Art. 9 des Concessionsrechts zu zahlenden 3 Thlr. 8 Sgr. nur die durch Art 6 und 42 des Bergwerks-Gesetzes bestimmte feste Abgabe darstelle, um so weniger mit den Gesetzen der Materie im Widerspruch steht als die für Gräbereien zu leistende Entschädigung nach Art. 66 ibid. nur durch Experten ermittelt werden soll und einer oversionalen Festsetzung in dem Permissionsakte nicht unterliegt;

Daß endlich von einer Verletzung des Art. 53 l. c. aus dem zweifachen Grunde nicht die Rede sein kann, weil die fragliche Gewinnung von Raseneisenstein nicht nach den für die Bergwerke geltenden Vorschriften, wozu jener Art. 53 gehört, zu beurtheilen ist, und weil vorliegend das Nichtvorhandensein der in jenem Artikel vorausgesetzten Verträge mit dem Grundeigenthümer über die Art der Entschädigung thatsächlich festgestellt worden ist.

Digitized by Google

Aus diesen Gründen verwirft u. s. w.

Oeffentl. Sitzung des Ober-Tribunals vom 4. Februar 1862.*)

Ref.: H. O. T. R. Reichensperger.

Advokaten: Dorn — Volkmar.

---

*) Die ernannten Sachverständigen taxirten den Schaden nach Anleitung der Art. 43. 44 des oben citirten Gesetzes und es entstand hierüber neue Contestation, über welche der Appellationshof, wie folgt, erkannte:

J. E., daß die Klage der Appellantinnen auf die Behauptung gestützt wurde, es habe die Appellatin seit dem 23. September 1845 in dem Walde der Appellantinnen auf einer Fläche von 9 Morgen und 207 Klaftern Eisenerz gewonnen, ohne vorher mit ihnen, als den Grundeigenthümern, das im Art. 66 des Gesetzes vom 21. April 1810 erwähnte Abkommen getroffen zu haben;

Daß das reformatorische Urtheil hiesiger Stelle vom 26. April 1861 die Appellatin der Klage gemäß zum Ersatze dieses Schadens verurtheilte, und zur Ermittlung desselben eine Expertise nach Maaßgabe der im Art. 66 cit. bezeichneten Factoren verordnete;

Daß es sich also nicht von Ermittelung desjenigen Schadens handelte, den die Art. 43 und 44 des citirten Gesetzes vorsehen, und den der Concessionar eines Tiefbaues dem Eigenthümer der Oberfläche für die Entziehung der ihm aus der Cultur erwachsenden Nutzungen zu leisten hat; sondern von Ausmittelung desjenigen Schadens, den der Art. 66 im Auge hat und den der Grundeigenthümer, auf dessen Terrain sich Raseneerz befindet, dafür zu fordern berechtigt ist, daß er die zunächst ihm selbst zustehende Exploitation dem mit einer Permission versehenen benachbarten Hüttenwerk überläßt;

Daß daher die Expertise, welche statt dieser letzteren Ermittlung, sich lediglich die zuersterwähnte zur Aufgabe gemacht hat, für die Entscheidung ohne Werth ist, und daher auf eine neue Expertise zu erkennen ist, wobei das Zusammenwirken von Sachverständigen im Forst- und Bergwerkswesen einzutreten hat;

Aus diesen Gründen

verordnet der Kgl. Rhein. Appellations-Gerichtshof eine neue Expertise darüber, welcher Schaden den Appellantinnen dadurch entstanden ist, daß die Appellatin in dem Walde der Appellantinnen seit dem 23. September 1845 das Raseneisenerz gewonnen hat; und gibt den Experten nach Maaßgabe des Art. 66 des Gesetzes vom 21. April 1810 auf, dabei auf die Lage der Oertlichkeiten, die Beschädigung an der Oberfläche und den Werth des Minerals nach Abzug der Exploitationskosten Rücksicht zu nehmen.

II. Senat. Sitzung vom 27. Dezember 1862.

Advokaten: Forst — v. Hontheim.

Digitized by Google

Forstpolizei-Vergehen. — Uebertretung. — Cassations-Recurs. — Forstfrevel gegen Gemeindewaldungen.

Handlungen, welche nach den durch Art. 2 des Einführungs-Gesetzes zum Str. G. B. vom 14. April 1851 beibehaltenen Specialgesetzen, nur eine Freiheitsstrafe von 6 Wochen oder eine Geldbuße bis 50 Thalern oder eine darin als willkürlich bezeichnete Strafe nach sich ziehen, sind selbst dann, wenn daneben die Confiscation einzelner Gegenstände auszusprechen ist, aus der Reihe der Vergehen, zu welchen sie bis dahin etwa gehörten, ausgeschieden, und als Uebertretungen zu erachten. *)

Es sind daher die für die Uebertretungen geltenden processualischen Vorschriften auf sie anwendbar.

Die in der Ordonnanz von 1669 auf Forstfrevel gegen Königl. Forsten angedrohten Strafen sind auch auf Forstfrevel gegen Gemeindewaldungen anzuwenden.

Oeffentl. Ministerium — Michels.

Der Ackerer Johann Joseph Michels zu Hinterweiler, wurde unter der Beschuldigung:

1) in Hinterweiler ein neues Wohnhaus ohne polizeiliche Erlaubniß aufgeführt,

2) dasselbe nur 329 Fuß vom Gemeindewalde entrichtet zu haben, vor das Polizeigericht des Cantons Hillesheim gestellt.

Bei Verhandlung der Sache erklärte derselbe in Betreff der Beschuldigung zu 2) daß ihm die vorgeschriebene Entfernung nicht bekannt sei. Durch Urtheil des gedachten Polizeigerichtes vom 3. Juli laufenden Jahres wurde der Beschuldigte wegen der Beschuldigung zu 1) zu einer Geldbuße von 15 Sgr. event. 1 Tag Gefängniß verurtheilt, dagegen aber von der Beschuldigung ad 2 freigesprochen, indem in der letzteren Hinsicht erwogen ist:

Daß eine gesetzliche Vorschrift über die Entfernung von Gemeindewaldungen beim Bauen nicht bestehe, indem der vom öffentlichen Ministerium citirte Art. 18 Tit. 27 der Ordonnanz von 1669 auf Gemeindewaldungen keine Anwendung finden könne, weil der in diesem Artikel gebrauchte Ausdruck de nos forêts sich nur auf Staatswaldungen beziehen könne, die besagte Ordonnanz jedesmal, wenn eine betreffende Bestimmung auch auf Gemeinde- und Privatwaldungen Bezug haben sollte, letzteres ausdrücklich erwähne.

Gegen dieses Urtheil hat der Polizei-Anwalt am 6. Juli c. das Rechtsmittel der Cassation insoweit angemeldet, als die Freisprechung des Beschuldigten von der Beschuldigung zu 2 erfolgt ist und den Recurs am 25. nämlichen Monats zustellen lassen.

---

*) In demselben Sinne. Urtheil des O.-Tr. vom 27. October 1853. Archiv Bd. 49. 2. Abthl. A 54.

Digitized by Google

Urtheil:

In E., daß soviel zunächst die Frage nach der Zulässigkeit des eingelegten Cassationsrecurses betrifft, diese Frage davon abhängt, ob das angegriffene Urtheil des Polizeirichters als ein in letzter Instanz ergangenes zu betrachten ist. (Art. 413 Crim. Pr. O.)

In E. in dieser Beziehung, daß es sich hier von einer Zuwiderhandlung wider die forstpolizeiliche Vorschrift des Art. 18 Tit. 27 der Forstordnung von 1669 handelt, die derselbe mit Geldbuße ohne nähere Fixirung und mit Confiscation des bebauten Grundstücks nebst darauf errichteten Gebäuden bedroht; daß, da das Maaß der Geldbuße in diesem Gesetze nicht bestimmt ist, sowohl nach §. 33 des Ressortreglements vom 20. Juli 1818 als nach §. 333 des Str. G. B. nur das für Uebertretungen festgesetzte Maaß eintreten kann;

Daß der Art. 8 des Einführungsgesetzes zum Str. G. B. vom 14. April 1851 für Materien, rücksichtlich welcher das Str. G. B. keine Bestimmung enthält, und die deshalb nach Art. 2 daselbst den Specialgesetzen unterworfen bleiben sollen, doch die Bestimmung enthält, daß Handlungen, welche nach diesen Specialgesetzen nur eine Freiheitsstrafe von 6 Wochen oder eine Geldbuße bis zu 50 Thlr. oder eine darin als willkürlich bezeichnete Strafe nach sich ziehen, selbst dann, wenn daneben die Confiscation einzelner Gegenstände auszusprechen ist, rechtlich als Uebertretungen gelten sollen;

Daß sie damit aus der Reihe der Vergehen, zu welchen sie bis dahin etwa gehörten, ausgeschieden sind und mithin die für Vergehen gegebenen prozessualischen Vorschriften auf sie nicht mehr angewendet werden können, vielmehr die für Uebertretungen gegebenen, maaßgebend sind;

Daß auf solche Handlungen daher der Art. 172 der Rhein. Str. Pr. O. anwendbar ist, welcher nur einem Verurtheilten bei einer bestimmten Höhe der Verurtheilung die Berufung gestattet und dadurch von selbst die Berufung gegen freisprechende Urtheile ausschließt und folglich in der gegenwärtigen Sache, ein der Berufung nicht unterworfenes, also in letzter Instanz ergangenes Urtheil vorliegt, weil dasselbe den Beschuldigten von der aus Art. 18 Tit. 27 der Ordonnanz von 1669 wider ihn erhobenen Beschuldigung einfach freigesprochen hat.

In E. zur Sache selbst, daß der Art. 11 Tit. 24 der Ordonnanz von 1669 ausdrücklich bestimmt, daß die Strafen, welche für die gegen Kgl. Forsten verübte Forstfrevel festgesetzt sind, auch bezüglich der Gemeindewaldungen angewendet werden sollen;

Daß daher das Polizeigericht, indem es den Beschuldigten von der Beschuldigung, in Zuwiderhandlung gegen die Vorschrift des Art. 18 Tit. 27 der eben citirten Ordonnanz sein neues Wohnhaus nur 329 Fuß von dem Gemeindewalde errichtet zu haben, aus dem Grunde freigesprochen hat, weil dieser Artikel auf Gemeindewaldungen keine Anwendung finde, derselbe sich vielmehr nur auf Staatswaldungen beziehe, den Art. 11 Tit. 24 der Ordonnanz durch Nichtanwendung verletzt hat;

Daß das angegriffene Urtheil daher der Cassation unterliegt, in der Sache selbst aber hier noch nicht erkannt werden kann, da eine bestimmte Erklärung des Beschuldigten auf die der fragl. Beschuldigung zu Grunde liegende Thatsache noch nicht vorliegt;

Digitized by Google

Aus diesen Gründen

cassirt das Kgl. O.-Tr., Senat für Strafsachen Abthl. II. das Urtheil des Kgl. Polizeigerichts zu Hillesheim vom 3. Juli 1863, insoweit es den Beschuldigten von der Beschuldigung, sein neues Wohnhaus nur 329 Fuß von dem Gemeindewalde errichtet zu haben freigesprochen hat, verordnet die Beischreibung dieses Urtheils am Rande des Cassirten und legt dem Beschuldigten die Kosten dieses Verfahrens zur Last.

Verweiset die Sache selbst aber zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Kgl. Polizeigericht zu Daun.

Oeffentl. Sitzung des Kgl. O.-Tr. vom 26. Nov. 1863.

Ref.: H. G. O.-Tr. R. Weißgerber.

Concl.: H. G. St. A. Grimm.

Polizeisache. — Vorladung. — Nichtigkeit.

Die Vorschrift des Art. 145 des Cr. Pr. O., wonach in einfachen Polizeisachen die Copie der Vorladung entweder dem Beschuldigten selbst oder demjenigen, der für den Schadensersatz civilrechtlich verantwortlich ist, zurückgelassen werden muß, enthält eine Ungenauigkeit in der Redaktion, und bezweckt keine Abweichung von dem obersten Rechtssatze, daß ein Gericht nur durch eine dem Beschuldigten als solchem in gesetzlicher Weise zugestellte Vorladung mit dem Strafantrage gegen denselben befaßt wird.

Mathar — Oeffentl. Ministerium.

Der Fuhrmann Thomas Mathar zu Neuß hat gegen ein Strafresolut der Kgl. Regierung zu Düsseldorf, welches denselben wegen unbefugten Hausirhandels, zu einer Geldbuße von 2 Thalern und zur Nachzahlung von 4 Thlr. 6 Sgr. Gewerbesteuer verurtheilt hatte, gerichtlichen Recurs angemeldet.

Durch Ladung vom 4. März c. wurde derselbe nebst dem Fuhrmann Johann Behrens, bei welchem er zur Zeit der Contravention als Knecht in Diensten stand, vor das Polizeigericht zu Grevenbroich gestellt, welches ihn in contumaciam zu einer Geldbuße von 33 Thlr. 18 Sgr. und in die Kosten verurtheilte, dagegen den ꝛc. Behrens von der Civilverantwortlichkeit freisprach.

Mathar appellirte und beantragte Vernichtung der Vorladung an das Polizeigericht vom 4. März c., weil dieselbe ihm zu Neuß, „sprechend in dessen Wohnung mit seiner Brodherrschaft Ehefrau Johann Behrens" zugestellt worden, während er bereits jenen Dienst verlassen gehabt, die Ladung also ihm weder in Person, noch in seiner Wohnung zugestellt worden.

Das öffentl. Ministerium beantragte ebenwohl Vernichtung der Ladung, allein durch Urtheil des Zuchtpolizeigerichts zu Düsseldorf vom 8. Mai c. wurde die eingelegte Berufung verworfen.

Digitized by Google

Hiergegen hat Mathar rechtzeitig den Cassationsrekurs ergriffen und ein Armuthszeugniß beigelegt.

In einer Denkschrift des Advokat-Anwalts Bloem wird ausgeführt, der Beschuldigte sei nach der eidlichen Aussage seines früheren Dienstherrn Behrens seit November vorigen Jahres nicht mehr in dessen Dienst und sei daher die Ladung vom 4. Mai c. weder in Person, noch in seiner Wohnung, sondern in der seines früheren Dienstherrn zugestellt worden. Das angegriffene Urtheil habe daher den Art. 145 der Cr. Pr. O. verletzt oder irrig angewendet.

Der Kgl. Ober-Procurator erachtet die der qu. Ladung entgegengesetzte Einrede der Nichtigkeit für begründet, indem das Wort *ou* im Art. 145 der Cr. Pr. O. auf einem Redactionsfehler beruhe.

In E., daß die dem Vorladungsacte vom 4. März c. entgegengesetzte und darauf gegründete Einrede der Nichtigkeit, daß jener Act dem Cassationskläger, sprechend in dessen Wohnung mit seiner Brodherrschaft Ehefrau Johann Behrens, zugestellt worden, obgleich derselbe schon seit längerer Zeit aus jenem Dienstverhältniß ausgeschieden gewesen, in dem angegriffenen Urtheile aus dem Grunde verworfen worden ist, weil nach Art 145 der Cr. Pr. O. in einfachen Polizeisachen die Copie der Ladung entweder dem Beschuldigten selbst oder demjenigen, der für den Schadensersatz civilrechtlich verantwortlich ist, zurückgelassen werden müsse.

In E. hierauf, daß zwar der Wortlaut jenes Artikels der vorbezeichneten Auffassung anscheinend zur Seite steht, indem dem Worte „oder" in der Regel nicht eine copulative, sondern vielmehr eine disjunctive Bedeutung beiwohnt; daß indessen vorliegend mit Rücksicht auf den auch bei einfachen Polizeisachen maaßgebenden obersten Rechtssatz, daß ein Gericht nur durch eine dem Beschuldigten als solchem in gesetzlicher Weise zugestellte Vorladung mit dem Strafantrage gegen denselben befaßt wird, nicht zu bezweifeln ist, daß obige Wortfassung nur auf einer Ungenauigkeit der Redaction beruht und eine Abweichung von der allgemeinen Regel nicht bezweckt, wie denn auch im Art. 182 l. c. für die Vorladung an die Zuchtpolizeigerichte die beiderseitige Vorladung des Beschuldigten und des civilrechtlich Verantwortlichen vorgeschrieben ist und der Art. 205 ibid. hinwiederum bestimmt, daß die Berufung dem Einen oder dem Andern zugestellt werden soll, diese letztere Bestimmung aber ebenwohl nur die Auffassung gestattet, daß die Zustellung dem Einen oder dem Andern zu geschehen habe, je nachdem der Recurs gegen den Einen oder den Andern gerichtet werden soll;

Daß sonach das angegriffene Urtheil wegen unrichtiger Anwendung des Art. 145 l. c. der Vernichtung unterliegt;

Aus diesen Gründen

cassirt das Kgl. O.-Tr., Senat für Strafsachen, Abthlg. II., das Urtheil des Kgl. Zuchtpolizeigerichts zu Düsseldorf vom 8. Mai c. und verordnet die Beischreibung dieses Urtheils am Rande des Cassirten.

Sodann in der Sache selbst, auf die Berufung gegen das Urtheil des Polizeigerichts zu Grevenbroich vom 6. März 1863 erkennend:

In E., daß die Vorladung vom 4. März c. dem Appellanten „sprechend in dessen Wohnung mit seiner Brodherrschaft, Ehefrau Johann Behrens," zugestellt, jedoch durch das Zeugniß dieses Letzteren nachgewiesen worden ist, daß der Appellant bereits im November vorigen Jahres den Dienst und

Digitized by Google

die Wohnung desselben verlassen hat, obige Vorladung mithin dem Appellanten weder in Person, noch in seiner gesetzlichen Wohnung significirt worden ist;

Aus diesen Gründen

hebt das Kgl. O.-Tr., als Appellrichter sprechend, das Urtheil des Polizeigerichts zu Grevenbroich vom 6. März 1863 auf, und vernichtet den Vorladungsact vom 4. März ejusdem, nebst allem, was darauf erfolgt ist.

Oeffenl. Sitzung des Kgl. O.-Tr., II. Abth., Senat für Strafsachen vom 22. October 1863.

Ref.: H. G. O.-Tr. R. Reichensperger.

Concl.: H. O. St. A. v. Ingersleben.

Verpflichtung zur Armenpflege. — Bürgerliches Domicil. — Aufnahme als Mitglied einer Gemeinde. — Wahl eines Wohnsitzes während der Minderjährigkeit.

Die Verpflichtung einer Gemeinde zur Armenpflege ist nicht an die Begründung eines bürgerlichen Domicils als solchen, sondern an die ausdrückliche Aufnahme des Verarmten als Mitglied der Gemeinde in Gemäßheit des §. 8 des Gesetzes vom 31. Dec. 1842 über die Aufnahme neu anziehender Personen geknüpft.

Die von einem Minderjährigen während seiner Minderjährigkeit geäußerte Willensmeinung seinen Wohnsitz an einem andern Orte, als dem Wohnsitze seines Vormundes zu nehmen, und die nach erlangter Großjährigkeit stattgehabte factische Fortsetzung des Aufenthaltes desselben an jenem Orte ist auch nicht geeignet eine Domicilbegründung im Sinne des Art. 103 des B. G. B. zu charakterisiren, sofern der Minderjährige nicht nach erlangter Großjährigkeit durch eine ausdrückliche Erklärung oder durch concludente Thatsachen die Absicht einer solchen Domizilbegründung an den Tag gelegt hat.

Stadt Adenau — Kgl. Regierung zu Coblenz, als gesetzliche Vertreterin des Landarmen-Verbandes des Reg.-Bez. Coblenz.

Urtheil:

I. E., daß die Abweisung der Klage der Stadtgemeinde Adenau in dem angegriffenen Erkenntniß lediglich auf die Bestimmung des §. 1 Nro. 1 des Gesetzes vom 31. December 1842 über die Verpflichtung zur Armenpflege begründet, in diesem Erkenntnisse indessen nicht direct festgestellt worden ist, daß Peter Jopp nach dem Wortlaute jener Gesetzesstelle als Mitglied der qu. Stadtgemeinde ausdrücklich aufgenommen worden sei;

Digitized by Google

Daß jenes Erkenntniß vielmehr nur als feststehend bezeichnet, daß Peter Jopp nach den vorliegenden administrativen Verhandlungen schon im Jahre 1839 in Adenau seinen Aufenthalt genommen, und nachdem die Gemeinde-Verwaltung diesem Unternehmen sich widersetzt, die Königl. Regierung in Coblenz durch mehrfache, Seitens der Stadt Adenau nicht angegriffene, also für dieselbe bindende Verfügungen, namentlich vom 29. August 1840, entschieden habe, daß eine Ausweisung des ꝛc. Jopp aus Adenau sich nicht rechtfertigen lasse und daß demselben nicht untersagt werden könne, Adenau, wo er sich bereits längere Zeit aufgehalten und wo er schon früher sich niederlassen zu wollen erklärt habe als seinen Wohnsitz in Anspruch zu nehmen, daß auch der aus der damaligen Minderjährigkeit des ꝛc. Jopp erwachsende Zweifel in Betreff der hieraus hervorgehenden Domicilbegründung sich dadurch erledige, daß er, wie dies aus dem Bericht des Bürgermeisters in Adenau vom 17. November 1841 hervorgehe, den auf Grund der qu. Regierungs-Verfügungen in Adenau genommenen Aufenthalt auch nach seiner am 5. März 1841 eingetretenen Großjährigkeit thatsächlich fortgesetzt habe, hiernach aber anzunehmen sei, daß ꝛc. Jopp in Adenau sein bürgerliches Domicil und mit demselben in Gemäßheit des §. 1 Nro. 1 des Gesetzes über die Verpflichtung zur Armenpflege vom 31. Dec. 1842 das Hülfsdomicil für sich und seine Angehörigen erworben habe;

In E. hierauf, daß die angerufene Gesetzesstelle zunächst in keiner Weise die Verpflichtung einer Gemeinde zur Armenpflege an die Begründung eines bürgerlichen Domicils als solchen, vielmehr an die ausdrückliche Aufnahme der betreffenden Person als Mitglied der Gemeinde gebunden hat, diese aber mit der bloßen Gestattung der Kraft des Prinzips der Freizügigkeit einem jeden nicht verarmten Preußen zustehenden Niederlassung in einer Gemeinde nicht zu verwechseln ist, indem dieselbe nur dazu bestimmt war, den der damaligen Gesetzgebung der östlichen Provinzen zu Grunde liegenden Unterschied zwischen den eigentlichen Gemeindemitgliedern, d. h. Bürgern und den Schutzverwandten, sowie zwischen Bauern und Einliegern zur Geltung zu bringen, wie sich dies auch aus §. 12 des Gesetzes vom 31. Dec. 1842 über die Aufnahme neu anziehender Personen ergiebt, eine derartige ausdrückliche Aufnahme des ꝛc. Jopp als Mitglied der Gemeinde Adenau aber in dem durch die qu. Regierungs-Verfügung erfolgten Verbot der Ausweisung des ꝛc. Jopp und in dem demgemäß geduldeten Aufenthalte desselben in jener Gemeinde, beziehungsweise in der desfallsigen Feststellung des angegriffenen Urtheiles nicht gefunden werden kann;

Daß, wenn hiernach der §. 1 Nr. 1 l. c. die Verpflichtung zur Armenpflege keineswegs, wie im angegriffenen Urtheile angenommen wird, als Folge der Begründung des bürgerlichen Domicils ausspricht, das aus letzterm hervorgehende Rechtsverhältniß vielmehr im §. 1 Nr. 2 l. c. seine Normirung erhalten hat, indem derselbe bestimmt, daß in Ermangelung anderer Verpflichteten die Fürsorge für einen Armen von derjenigen Gemeinde zu übernehmen sei, in welcher derselbe „unter Beobachtung der Vorschriften des Gesetzes vom selben Tage über die Aufnahme neuanziehender Personen §. 8" einen Wohnsitz erworben hat, die Beobachtung dieser Vorschriften aber in dem angegriffenen Erkenntniß nicht festgestellt worden ist;

Digitized by Google

Daß aber auch, hiervon abgesehen, der weiteren Ausführung jenes Erkenntnisses nicht zugestimmt werden kann, daß ꝛc. Jopp sein bürgerliches Domicil in Adenau dadurch erworben, daß er seit 1839 sich dort aufgehalten und sich daselbst niederlassen zu wollen erklärt habe, diese während seiner Minderjährigkeit ins Leben getretenen Thatsachen aber volle rechtliche Wirksamkeit dadurch erlangt hätten, daß ꝛc. Jopp den auf Grund der qu. Regierungs-Verfügungen in Adenau genommenen Aufenthalt auch nach seiner Großjährigkeit thatsächlich fortgesetzt habe;

Daß zunächst nach Art. 108 des B. G. B. der gesetzliche Wohnsitz des minderjährigen Jopp mit dem seines in Daun wohnenden Vormundes von Rechtswegen zusammenfiel, auch die während seiner Minderjährigkeit geäußerte Willensmeinung desselben, sich in Adenau niederlassen zu wollen, als eine für seinen damaligen Wohnsitz rechtlich irrelevante Thatsache um so weniger geeignet ist, die nach erlangter Großjährigkeit lediglich festgestellte faktische Fortsetzung seines Aufenthaltes in Adenau als eine Domicilbegründung im Sinne des Art. 103 l. c. zu characterisiren, als es hierzu der weiteren Feststellung bedurft haben würde, daß ꝛc. Jopp nach erlangter Großjährigkeit durch eine ausdrückliche Erklärung oder mittelst concludenter Thatsachen die Absicht einer solchen Domicilbegründung an Tag gelegt habe, eine derartige Feststellung aber in dem angegriffenen Erkenntnisse ebenwohl nicht enthalten ist;

Daß letzteres hiernach der Cassation unterliegt, die Sache selber aber in die zweite Instanz zurückzuweisen ist, da anderweite Beweiserbieten ihre Erledigung noch nicht erhalten haben;

Aus diesen Gründen

cassirt das Kgl. O.-Tr., V. Civil-Senat, (Rhein. Senat) das Urtheil des Kgl. A. G. H. zu Cöln vom 12. November 1862.

Oeffentl. Sitzung des Kgl. O.-Tr. vom 3. November 1863.

Ref.: H. G. O.-Tr. R. Reichensperger.

Concl.: H. G. St. A. Grimm.

Pacht- und Pfandschaft im Bergischen. — Kauf auf Wiederlöse. — Mobilar-Eigenschaft. — Fidei-Commiß.

Die Pacht- und Pfandschaften im Bergischen waren verschieden vom Kauf auf Wiederlöse; sie übertrugen kein nutzbares Eigenthum revocabile ex tunc und gehörten zu dem Mobiliar und zwar nicht bloß da, wo es sich um Auseinandersetzung zwischen dem überlebenden Ehegatten und den Erben des vorverstorbenen handelte.*)

*) In demselben Sinne erging das Urtheil des Appellhofes zu Cöln vom 17. Januar 1861. Archiv 56, 1, 12 und das nicht abgedruckte in Sachen Hölterhoff — Molinaeus, II. Senat v. 5. Febr. 1863.

Digitized by Google

Durch die Einführung des B. G. B. wurde an der rechtlichen Natur der bestehenden Pfandschaften nichts geändert. Die bei Eingehung einer Ehe nach diesem Zeitpunkte von einem der Ehegatten besessene Pfandschaft fiel in die Güter-Gemeinschaft und kam daher dieser nicht jenem Ehegatten der Genuß des Gesetzes vom 16. Februar 1844 zu Statten.

Crone — Muth.

J. E., daß die Behauptung der Cassationskläger, daß die früheren am Niederrhein vorgekommenen Pfandschaften ein nutzbares Eigenthum revocabile ex tunc begründet hätten, wenigstens mit Bezug auf das Jülich-Bergische Recht, welches vorliegend in Frage kommt, keineswegs gerechtfertigt erscheint;

J. E. in der Hinsicht, daß die bereits unter dem Einfluß des Römischen Rechts entstandene Jülich-Bergische Rechts-Ordnung die Geschäfte, womit eine Eigenthums-Uebertragung verbunden war, sehr wohl von denjenigen unterschieden hat, durch welche ein Obligations-Verhältniß anderweit begründet wurde;

Daß dies schon daraus hervorgeht, daß der Kauf auf Wiederlöse in dem Capitel 100 zwischen dem Abschnitt über Kauf- und Retractrecht

---

S. auch Rennen Bemerkungen zum Bergischen Landrecht p. 175. In dem letzterwähnten Urtheile hat der Hof außerdem entschieden:

daß, wenn der Ehemann in stehender, unter Herrschaft des Bergischen Rechtes eingegangener Ehe das Eigenthum eines von ihm eingebrachten Versatzgutes käuflich erwirbt, dieser Erwerb in die Güter-Gemeinschaft fällt, selbst dann, wenn das Versatzgut Bestandtheil eines testamentarischen Fidei-Commisses bildete und deßhalb auf Grund der Ausnahme des Cap. 95 der Jülich-Bergischen Rechts-Ordnung zu den Immobilien des Mannes gerechnet werden müßte.

Die Gründe waren im Wesentlichen folgende: Die Pacht- und Pfandschaft höre auch im Falle der Ausnahme des Cap. 95 nicht auf ein Pfand-Vertrag zu sein, bei welchem das Eigenthum bei dem Versetzgeber bestehen bleibe; die nachträgliche Erwerbung des Eigenthums durch den Versatznehmer (in casu den Ehemann), sei nicht als eine durch den Besitz des Versatzgutes oder durch sonstige von dem Ehemann schon vor Eingehung der Ehe erworbene Rechte bedingte, sondern als eine solche zu betrachten, welche von dem freien Willen des Versatzgebers und des Ehemannes abgehangen habe, so daß jener das Eigenthum auch an jeden Dritten habe übertragen können; es müsse daher nach dem allgemeinen Princip des Jülich-Bergischen Landrechtes ein solcher Erwerb gleich jedem andern onerosen, in die Güter-Gemeinschaft fallen.

Vergl. über die Frage, in welchen Fällen ein Erwerb stante thoro nach Bergischem Rechte als Acquest der Güter-Gemeinschaft anzusehen war, Wesel tractatus de connubiali societate II. cap. II. §§. 27, 49, 125, 153, 157. —

Digitized by Google

(Cap. 97—99) und dem Abschnitt von Wechsein und Erbenthum (vom Tauschvertrage Cap. 101) also unter den Eigenthum übertragenden Verträgen steht, die Pfandschaft dagegen (Cap. 103) nach dem Abschnitt von Giften (Cap. 102) und als Uebergang zu dem mit Cap. 104 „von Schuld und gelehntem Geld" anfangenden Abschnitte über die Verträge des Obligations-Rechtes ihre Stellung gefunden hat;

Daß aber in der Rechts-Ordnung keine Spur davon zu finden ist, „daß die Pfandschaften ein wirkliches Eigenthum übertragen hätten," das von der Pfandschaft speciell handelnde Cap. 103 vielmehr beweis't, daß man dort schon die Grundsätze der Römischen Antichrese mit vor Augen gehabt hat, im Uebrigen aber der Umstand, daß die bergischen Pfandschaften notorisch auf eine längere Reihe von Jahren abgeschlossen wurden, und bei der Nichteinlösung am Ende der Frist eine stillschweigende Erneuerung des Pfandschafts-Verhältnisses auf gleiche Zeitdauer eintrat, und so das Recht der Einlöse perpetuirlich bestand, die Annahme einer Eigenthums-Uebertragung an den Pfandnehmer geradezu ausschließt;

J. E., daß es sodann aber auch keinem Zweifel unterliegt, daß die Pacht- und Pfandschaften des Bergischen Rechts in der Hand des Pfandbesitzers zu den Mobilien gehörten.

Daß solches im Cap. 95 ausdrücklich gesagt ist und die Meinung der Begründung entbehrt, daß diese Mobiliar-Eigenschaft nur für den Fall angenommen worden sei, wo es sich um eine Auseinandersetzung zwischen dem parens superstes und den Erben des vorverstorbenen Ehegatten gehandelt habe, in allen übrigen Fällen dagegen die Pfandschaft als unbewegliches Gut behandelt worden sei;

Daß gegen diese Meinung auch die Schlußbestimmung im Cap. 95 in den Worten: „Wiewohl aber die Pfandschaften nach gemeinem Landtsgebrauch nach Todt des Eigenthumbers dem Gereide folgen" ꝛc. spricht, wie denn auch der des Bergischen Rechts besonders kundige Voetz dieselbe vollständig widerlegt hat, (historia juris civilis Juliacensium et montensium No. 239—246);

J. E., daß wenn auch zuzugeben ist, daß unter dem Bergischen Rechte eine Hypothek an der Pfandschaft bestellt werden konnte, daraus doch nichts dafür zu folgern ist, daß die Pfandschaft ein Immobile gewesen sei, dieser Umstand sich vielmehr daraus erklärt, daß nach gemeinem Rechte auch eine Hypothek an einer Mobiliarsache bestellt werden konnte;

J. E., daß hiernach also die Mobiliar-Eigenschaft der Pfandschaft unter dem Bergischen über jedes Bedenken erhaben ist;

J. E., daß aber auch der Appellationsrichter mit Recht angenommen hat, daß an dieser Eigenschaft durch die Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuches nichts geändert worden ist;

Daß sie ihrer inneren Natur nach, jedenfalls mit der Antichrese des Rheinischen Rechts am nächsten verwandt ist, diese aber zu den Immobiliarrechten nicht gehört;

Daß der Art. 526 des B. G. B. die Pfandschaft von den Immobilien von selbst ausschließt und sich namentlich auch mit den Cassationsklägern nicht behaupten läßt, daß solche jedenfalls als Nießbrauch zu betrachten sei, da einer solchen Annahme schon der Umstand entgegensteht, daß bei dem Pfandnehmer die Dauer seines Nutzungsrechtes nicht an seine Person gebunden ist, wie solches beim usus fructus der Fall ist;

Digitized by Google

Daß die dem Pfandnehmer zustehende Benutzung des Pfandobjectes vielmehr nur das Aequivalent für den entbehrten Genuß der Zinsen des von ihm hergeschossenen Kapitals bildet, und dieses Aequivalent nur als ein Mobiliargegenstand im Sinne des Art. 529 des B. G. B. zu betrachten ist;

J. E., daß aus dieser rechtlichen Bewandniß der Sache von selbst folgt, daß die unter der Herrschaft des Bergischen Rechts begründete Pfandschaft, um welche es sich im gegenwärtigen Rechtsstreite handelt, als Mobiliargegenstand in die Gütergemeinschaft der unter dem Bürgerlichen Gesetzbuch eingegangenen Ehe der Eheleute Crone gefallen ist;

Daß endlich auch die Cassationskläger dem Appellationsrichter mit Unrecht eine Verletzung der §§. 1, 2, 5 des Gesetzes vom 16. Februar 1842 zum Vorwurf machen, da, wenn durch dieses Gesetz die Pfandschaft event. in ein Eigenthum des Pfandbesitzers umgewandelt worden ist, hierdurch in der That an den einmal begründeten Rechten der Gütergemeinschaft nichts geändert wurde, diese vielmehr es gewesen ist, welcher der Genuß des neuen Gesetzes zu Statten gekommen ist, und von einer possession légale Seitens der Ehefrau Crone in Bezug auf einen in der Pfandschaft liegenden Immobilargegenstand im Sinne des Art. 1402 des B. G. B., oder einer Surrogat-Annahme im Sinne des Art. 1407 daselbst keine Rede sein kann;

J. E., daß demnach der erhobene Cassationsrecurs sich überall als unbegründet darstellt.

Aus diesen Gründen

verwirft das Kgl. O.-Tr., V. Civil-Senat (Rhein. Senat) den gegen das Urtheil des Königl. A. G. H. zu Cöln vom 7. April 1862 eingelegten Cassationsrecurs.

Oeffentl. Sitzung des Kgl. O.-Tr. vom 20. Januar 1863.

Ref.: H. G. O.-Tr. R. Weißgerber.

Advokaten: Dorn — Volkmar.

Eisenbahn. — Frachtgeschäft. — Ersatz für Verlust.

Eine Eisenbahn-Gesellschaft ist nur dann zum vollen Werthersatz für ein entkommenes oder gestohlenes Frachtgut, und zwar über den reglementsmäßig festgestellten Betrag der Entschädigung verpflichtet, wenn eine böswliche Handlungsweise der Eisenbahn-Verwaltung oder ihrer Leute d. h. ein dolus oder der höchste Grad der Nachlässigkeit nachgewiesen wird.

Bergisch-Märkische Eisenbahn-Gesellschaft — Dierichs und Aschoff.

Die klägerische Handlung Dierichs und Aschoff übergab am 16. April 1862 der verklagten Bergisch-Märkischen Eisenbahn-Gesellschaft auf deren Güterexpedition Rittershausen eine 41 Pfund schwere Kiste zur Beförderung an Max Weixlorfer in München. Auf dem Transport wurde dies Colli gestohlen.

Digitized by Google

Die Verklagte offerirte die reglementsmäßige Entschädigung von 14 fl. 21 Kr. Die Klägerin aber beanspruchte im Wege des Prozesses den vollen Werthersatz mit 73 Thlr. 21 Sgr. 5 Pfg. nebst 6 Procent Zinsen seit dem 17. November 1862, dem Tage der Klage. Die Verklagte beantragte, die Klage abzuweisen.

Durch Urtheil vom 3. Dezember 1862 erklärte das Handelsgericht zu Elberfeld die Verklagte für verpflichtet, der Klägerin den vollen Werth der Kiste zu ersetzen, sofern sie nicht nachzuweisen vermöge, daß dieselbe entkommen oder gestohlen worden unter Umständen, unter welchen der Verlust nicht habe abgewendet werden können.

Der Richter erwog:

Nach Art. 395 des H. G. B. hafte der Frachtführer für den Schaden, welcher durch Verlust oder Beschädigung des Frachtgutes seit der Empfangnahme bis zur Ablieferung entstanden sei, sofern er nicht beweise, daß der Verlust oder die Beschädigung durch höhere Gewalt oder durch die natürliche Beschaffenheit des Gutes entstanden sei; Verklagte habe selbst zugestanden, daß die Kiste, deren Empfang zur Weiterbeförderung sie anerkenne, entwendet worden;

(nach Art. 401 des H. G. B. hafte die Verklagte der Klägerin für den Verlust, trotzdem sie nicht allein den Transport ausgeführt);

nach Art. 427 sei Verklagte trotz ihrer Reglements-Bestimmungen, deren Kenntniß Klägerin nicht leugne, zum Ersatz des vollen Werthes des verlorenen Gutes verpflichtet, wenn der Fall No. 2, alin. 2 vorhanden sei;

sonach erscheine die Verklagte zum Ersatze des Werthes der Kiste verpflichtet, wenn sie nicht nachweisen könne, daß der Verlust derselben durch höhere Gewalt entstanden sei, resp. das Entwenden der Kiste unter Umständen stattgefunden habe, unter welchen die Entwendung nicht habe verhindert werden können.

Die Verklagte erbot darauf den Zeugenbeweis dahin:

> daß der Waggon No. 1454, in dem die nicht abgelieferte Kiste enthalten war, bei Ankunft in München, da die Güterhalle bereits voll Wagen gestanden, nur auf das Güterhallen-Geleise habe gebracht werden können, daß beide Thüren dieses Waggons mit dem gewöhnlichen Frachtwagen-Schlüssel fest verschlossen worden, und daß am anderen Morgen eine Thür offen und die Kiste nicht mehr vorhanden gewesen.

Das Handelsgericht hat darauf unter'm 14. Januar 1863 die Verklagte zur Zahlung von 73 Thlr. 21 Sgr. 5 Pfg. nebst 6 Procent Zinsen seit dem 17. November 1862 verurtheilt. Es erwog:

> daß die von der Verklagten zum Beweise artikulirten Thatsachen nichts enthielten, woraus sich ergeben könnte, daß die Kiste unter Umständen entkommen oder gestohlen worden, welche nicht hätten verhindert werden können, — aus dem Beweiserbieten vielmehr hervorgehe, daß die Bahn-Verwaltung nicht diejenigen Vorsichtsmaaßregeln ergriffen und angewendet habe, welche zur Conservirung des ihr anvertrauten Gutes nöthig waren, der erbotene Beweis sonach unerheblich erscheine und die Klage als begründet sich darstelle.

Gegen die beiden erwähnten Urtheile hat die Verklagte den Cassationsrecurs eingelegt, welcher auf Verletzung der Art. 395, 397, 427, No. 1 und 2, alin. 2 des H. G. B., sowie der Art. 1147, 1148 und 1315 des

Digitized by Google

H. G. B. gegründet wird. Es wird in Bezug auf das erste Urtheil vom 3. Dezember 1862 ausgeführt:

Die Verklagte habe Befreiung von der Ersatzverbindlichkeit nicht verlangt. Nur über die Höhe werde gestritten. Die Frage, ob der Verlust durch höhere Gewalt entstanden, — sei sonach unerheblich. Nach Art. 427 des H. G. B. könne bedungen werden, daß der der Schadensberechnung zu Grunde zu legende Werth einen im Voraus bestimmten Normalsatz nicht übersteigen solle. Das Handelsgericht bezweifele nicht, daß im vorliegenden Falle unter Bezugnahme auf den Normalsatz des Reglements eine solche Abrede stattgefunden habe. Es käme sonach nur darauf an, ob die Bestimmung des Art. 427, No. 2, alin. 2 des H. G. B., welcher vorschreibt:

> Im Falle einer böslichen Handlungsweise der Eisenbahn-Verwaltung oder ihrer Leute kann die Beschränkung der Haftpflicht auf den Normalsatz oder den angegebenen Werth des Gutes nicht geltend gemacht werden —

die Berufung auf jene Contracts-Abrede ausschließe.

Diese Bestimmung setze dolus oder eine mit dolus auf gleicher Linie stehende gröbliche Vernachlässigung voraus. Aus dem allegirten Artikel und Art. 1315 des B. G. B. folge, daß dem Contracte gegenüber der Nachweis der böslichen Handlungsweise der Klägerin obgelegen. Sollte das Handelsgericht von der Meinung ausgegangen sein, daß eine böswillige Handlungsweise vorliege, wenn die Verklagte nicht beweise, daß sie die Entwendung nicht verhindern konnte, so verletze diese Auffassung den Art. 427 in fine und die Art. 1147 u. 1148 des B. G. B.

Das Definitiv-Urtheil baue auf den Gründen des Vorbescheides fort und verletze somit die citirten Gesetze. Die Erwägung — aus dem Beweiserbieten gehe hervor, daß die Bahn-Verwaltung nicht diejenigen Vorsichtsmaaßregeln angewendet, welche zur Conservirung des ihr anvertrauten Gutes nöthig gewesen, — sei unerheblich, weil sich der Mangel an Vorsicht nicht als „böswillige Handlungsweise" darstelle und nicht festgestellt worden, daß die Bahn-Verwaltung böslicher Weise so gehandelt habe, wie gehandelt worden ist.

Die Cassationsverklagte suchte unter Bezugnahme auf die in der Redaktion des Art. 427 des H. G B. gepflogenen Berathungen auszuführen, daß der Ausdruck „böswillige Handlungsweise" alle Fälle eines groben Verschuldens umfasse. Es wird ferner deducirt, daß das Handelsgericht in dem Definitiv-Urtheil die Existenz des in dem Schlußsatze des Art. 427 l. c. vorgesehenen Falles festgestellt habe.

Urtheil:

J. E., daß nach den Reglements-Bestimmungen der Cassationsklägerin, auf Grund welcher die gestohlene Kiste befördert worden, die Cassationsverklagte nur den offerirten Betrag verlangen kann — Art. 427, No 1 des H. G. B. — und der Anspruch auf vollen Wertherſatz dann allein begründet wäre, wenn die Cassationsverklagte eine böswillige Handlungsweise der Eisenbahn-Verwaltung oder ihrer Leute nachzuweisen vermag — Art. 427, No. 2, alin. 2 a. a. O.;

Daß dies Gesetz unter „böswilliger Handlungsweise" nur den dolus und den höchsten Grad der Nachlässigkeit begreift (cfr. die Nürnberger Protokolle S. 5114 u. 5115);

Digitized by Google

Daß sonach das Urtheil vom 3. Dezember 1862 das citirte Gesetz verletzt, indem es die Cassationsklägerin zum vollen Wertherſatz verurtheilt, wenn sie nicht nachweise, daß die Kiste entkommen oder gestohlen worden unter Umständen, unter welchen der Verlust nicht habe abgewendet werden können;

Daß die hierauf beruhende Definitiv-Entscheidung vom 14. Januar 1863 gegen dasselbe Gesetz verstößt und der fernere Entscheidungsgrund: es gehe aus dem Beweiserbieten der Cassationsklägerin hervor, daß sie nicht diejenigen Vorsichtsmaaßregeln ergriffen, welche zur Conservirung des anvertrauten Gutes nöthig gewesen, — ebensowenig die Verurtheilung rechtfertigt, weil dadurch eine böswillige Handlungsweise ebenfalls nicht festgestellt worden;

Daß sonach beide Urtheile der Cassation unterliegen;

J. E., daß die Sache selbst anderweiter thatsächlicher Erörterung unterliegt;

Aus diesen Gründen

cassirt das Kgl. O.-Tr., V. Civil-Senat (Rhein. Senat), die Urtheile des Handelsgerichts zu Elberfeld vom 3. Dezember 1862 u. 14. Januar 1863, verweis't die Sache selbst aber zur nochmaligen Verhandlung und Entscheidung an das Kgl. Handelsgericht zu Düsseldorf.

Oeffentl. Sitzung des Kgl. O.-Tr. vom 2. Februar 1846.

Ref.: H. G. O.-Tr. R. v. Daniels. Concl.: H. G. St. A. Grimm.

Advokaten: Dorn — Reusche.

Kaufwerthstempel. — Verkauf unter Suspensiv-Bedingung.

Der Vertrag, wodurch ein Kauf unter Suspensiv-Bedingung beurkundet wird, ist zwar ein perfekter Vertrag, aber kein Kaufvertrag, so lange die Bedingung nicht eingetreten. Zu demselben ist daher der gewöhnliche Vertragsstempel von 15 Sgr. nicht der Kaufwerthstempel von 1% zu verwenden. *)

Kgl. Fiscus, vertreten durch Kgl. Provinzialsteuer-Direktion zu Cöln — Maubach.

Das Thatsächliche des Falles, sowie die im obigen Sinne erfolgte Entscheidung des Kgl. Landgerichtes zu Cöln vom 27. Januar 1863 ist im 57. Bande, Abth. 2B. pag. 18—23 mitgetheilt worden.

Gegen dieses Urtheil hat die Königl. Provinzialsteuer-Direktion den Cassationsrecurs ergriffen.

Die Cassationsschrift behauptet Verletzung resp. unrichtige Anwendung der §§. 5a. b. c. u. 12 des Stempelgesetzes v. 7. März 1822, des Tarifs Pos. „Kaufverträge" und „Verträge" der Allerh. Cabinets-Ordre vom 14. April 1832 u. 19. Juni 1834, und der Art. 1181, 1182, 1185, 1582, 1583, 1584 u. 1587 des B. G. B., und führt zur Begründung aus:

*) Dagegen das Urtheil des Appellhofes v. 18. März 1865. (Abth. I. pag. 44 dieses Bandes.)

Digitized by Google

Daß das in der Urkunde vom 11. Februar 1862 verbriefte Rechtsgeschäft ein Kaufgeschäft sei, bezweifele das Landgericht nicht, es widerlege die Ansicht des Cassationsverklagten, daß dasselbe nur eine einseitige Verpflichtung des Thurn enthalte. Es könne dies auch nicht zweifelhaft sein, da die wesentlichen Kriterien eines solchen, Verpflichtung zu liefern und zu bezahlen und die in dem Art. 1583 des B. G. B. bezeichneten Merkmale der Perfektion vorhanden seien. Stehe dieser Charakter des Rechtsgeschäftes als eines Kaufvertrages aber fest, so sei dasselbe von selbst demjenigen Werthstempel unterworfen, den das Stempelgesetz in seinen betreffenden Bestimmungen festgestellt habe. Da die Stempelsteuer keine Mutationsabgabe sei, so sei es gleichgültig, ob mit dem Abschlusse des Rechtsgeschäftes ein sofortiger Eigenthumsübergang verbunden sei; nicht dieser, nur die Urkunde werde besteuert. Daher seien auch alle dem Vertrage hinzugefügten Nebenbedingungen gleichgültig, die zur Bestimmung der rechtlichen Folgen des Geschäftes unter den Parteien von Erheblichkeit seien, auf das Stempelgesetz aber keinen Einfluß haben könnten. Dem Steuerfiscus sei das Recht durch den formellen Abschluß des Vertrages gesichert, für sein Interesse sei es gleichgültig, ob der Vertrag vermöge einer hinzugefügten Bedingung in der Folge wirkungslos werde, ob er überhaupt zur Ausführung komme. Eine Bedingung tangire weder die Verbindlichkeit eines Vertrages an sich, noch gebe sie ihm einen andern Charakter; er höre, der hinzugefügten Bedingung wegen, weder auf ein bindender Vertrag im Allgemeinen zu sein, noch verliere er dadurch seinen besondern Charakter, ein Kaufvertrag bleibe ein solcher, auch wenn er in diem oder sub conditione geschlossen sei, es könne auf einen solchen daher auch nur die „Kaufverträge" betreffende Position des Stempeltarifs anwendbar sein. Die allgemeine Position: „Verträge" würde nur passen, wenn der fragliche Vertrag durch die hinzugefügte Bedingung seinen besondern Charakter als Kaufvertrag verloren hätte. Für die Bestimmung des Stempelgesetzes sei der künftige Erfolg des Rechtsgeschäftes gleichgültig, der Steuerfiscus habe die Stempelsteuer zu fordern, sobald das Rechtsgeschäft geschlossen und beurkundet sei; er brauche nicht abzuwarten, bis es sich herausstelle, ob das Rechtsgeschäft seine faktische Vollziehung erhalte; ob die Erfüllung unterbleibe oder das Geschäft wieder rückgängig werde, sei für die Stempelsteuer, mit der es durch seinen Abschluß behaftet sei, gleichgültig, weßhalb denn auch das Stempelgesetz vorschreibe, daß der Regel nach die stempelpflichtige Verhandlung auf das Stempelpapier selbst geschrieben werden müsse und nur als Ausnahme die nachträgliche Verwendung, jedoch binnen einer Frist von 14 Tagen, zulasse. Einen andern wie den Kaufstempel hätten die Contrahenten, da das Gesetz einen provisorischen Stempel nicht kenne, nicht verwenden können. Eine Suspensiv-Bedingung könne ebensowenig Einfluß auf die Stempelpflichtigkeit haben, wie eine Resolutiv-Bedingung, oder wie eine mit deßfallsiger Einwilligung vorgenommene spätere Wiederauflösung. Um jeden Zweifel hierin zu beseitigen, habe die Cabinets-Ordre vom 14. April 1832 dem im §. 5 litt. a. des Stempelgesetzes enthaltenen Ausdrucke „bei reinen Verkäufen" den allgemeinen Ausdruck: „bei Verkäufen" substituirt, so daß demnach jeder Vertrag, der an sich ein Kaufvertrag sei, der Steuer unterliege. Selbst Punktationen seien, ihre Klagbarkeit vorausgesetzt, nach den bestehenden Gesetzen stempelpflichtig, es liege hier aber mehr wie eine Punktation, ein förmlich doppelt ausgefertigter Vertrag vor. Das von

Digitized by Google

dem Landgerichte aus §. 6 litt. c. des Stempelgesetzes entlehnte Beispiel passe nicht, dort sei nicht von einem unter einer Bedingung geschlossenen, sondern von einem eventuellen, durch stillschweigende Verlängerung eintretenden neuen Miethvertrage die Rede, der natürlich erst besteuert werden könne, wenn er eingetreten sei. Für die spätere Zeit hätte bei der Ungewißheit der Verlängerung und ihrer Dauer ein Maaßstab der Besteuerung gar nicht gefunden werden können. Bei einem Pacht- oder Miethvertrage, der an eine wirkliche Bedingung geknüpft worden, sei aber das Maaß der Stempelpflichtigkeit keineswegs von dem Eintritt (der lese) oder Nichteintritt der Bedingung abhängig. Hätte das Gesetz rücksichtlich der Stempelpflichtigkeit zwischen bedingten und unbedingten Verträgen unterscheiden wollen, so würde es dies, bei der Häufigkeit solcher Verträge, ausdrücklich haben aussprechen müssen. Es habe dies nicht gethan und mit Rücksicht auf die im §. 12 enthaltene Vorschrift nicht thun können. Das von dem Landgerichte bezogene Finanz-Ministerial-Rescript vom 19. November 1840 habe es nur für den Fall einer aufschiebenden Bedingung in das von den individuellen Umständen geleitete Ermessen der Behörden gestellt, die Aussetzung der Stempelverwendung zu bewilligen, resp zu versagen, eine Aussetzung jedoch nur in der Voraussetzung des gänzlichen Unterbleibens jeder Ausfertigung der Verhandlung gestattet; das Rescript enthalte also in seinen exceptionellen Bestimmungen gerade eine Bestätigung der Regel, daß die Hinzufügung einer Bedingung von keinem Einfluß auf die Stempelpflichtigkeit des Vertrages sei, welche Regel denn auch in verschiedenen anderweiten Entscheidungen des Finanz-Ministers ihre Anwendung gefunden habe.

Nach dem Vorstehenden könne es auf das, was das Landgericht über die rechtliche Natur der Suspensiv-Bedingung und deren Einwirkung auf ein abgeschlossenes Kaufgeschäft ausführe, nicht ankommen. Der Vertrag vom 11. Februar 1862 sei als Kaufvertrag in Gemäßheit des Art. 1583 des B. G. B. perfekt geworden; diese Perfektion hebe der Art. 1584 nicht wieder auf, wenn er rücksichtlich der Wirkungen eines bedingten Kaufvertrages auf die allgemeinen Vorschriften verweise. Der Art. 1181 setze die unter einer Suspensiv-Bedingung eingegangene Verbindlichkeit an sich als existent voraus und stelle nur die Ausführung als ungewiß dar. Einen anderen Sinn habe auch Art. 1185 nicht. Daß nach Art. 1182 erst mit dem Eintritt der Bedingung die Gefahr auf den Käufer übergehe, komme ebensowenig in Betracht, als dies mit einer derartigen vertragsmäßigen Stipulation der Fall sein würde, da jener Uebergang nicht zu den essentialibus des Kaufvertrages gehöre. Ebenso verhalte es sich mit dem Uebergang des Eigenthums; derselbe sei in der Regel Folge der Perfektion des Kaufvertrages, es verliere jedoch ein Kaufvertrag seinen Charakter dadurch nicht, daß ausnahmsweise dieser Uebergang, sei es durch eine Vertragsclausel, sei es durch eine Suspensiv-Bedingung, noch suspendirt ist. Nach Römischem Rechte und nach Preußischem Landrechte müsse für den Zweck des Eigenthums-Ueberganges dem Vertrage noch die Tradition hinzutreten, und doch könne nicht bezweifelt werden, daß die Perfektion des Kaufvertrages und dessen Stempelpflichtigkeit von der Tradition unabhängig seien.

Der Fall des von dem Landgerichte citirten Art. 1587 des B. G. B. gehöre nicht hierher, da es vor der Prüfung oder Gutheißung der Waare durch den Käufer noch an der Einigung über die Sache fehle. Schließlich berief man sich auf die Jurisprudenz des Appellations-Gerichtshofes.

Digitized by Google

Seitens des Cassationsverklagten ist hierauf erwiedert:

Mit Unrecht werde behauptet, das Landgericht habe die Natur des in Rede stehenden Rechtsgeschäftes als eines Kaufgeschäftes anerkannt. Es habe nur anerkannt, daß ein Vertrag verbrieft sei, aus welchem ein Kaufgeschäft habe werden können.

Das sei unzweifelhaft, daß die Stempelpflichtigkeit eines Rechtsgeschäftes davon, ob der Vollzug desselben verlangt werde, oder selbst rechtlich verlangt werden könne, durchaus unabhängig sei. Aber existent müsse das Rechtsgeschäft sein, die rechtlichen Bedingungen müßten vorliegen, unter welchen eine Uebereinkunft zu der bestimmten, den Werthstempel begründenden Vertragsgattung gehöre, der Vertrag müsse als Kaufvertrag u. s. w. perfekt geworden sein. Ein unter einer Suspensiv-Bedingung geschlossener Kaufvertrag werde aber nicht in dem Augenblicke, wo die Parteien den Verkauf bedingungsweise verabreden, sondern erst dann perfekt, wo das beabsichtigte Rechtsverhältniß durch den Eintritt der Bedingung perfekt werde. Durch die Bedingung werde die Existenz der zum Wesen des Kaufgeschäftes gehörenden Verpflichtungen nicht blos deren Vollziehung aufgehoben, das sei gerade der Unterschied zwischen bedingten und betagten Verbindlichkeiten, wenn der Art. 1181 des B. G. B. etwas Anderes zu sagen scheine, so sei dies nur eine uncorrekte Ausdrucksweise. Daß der Vertrag so lange die Bedingung schwebe, inperfekt sei, beweise die Bestimmung des Art. 1182, wonach die Gefahr der Sache vor Eintritt der Bedingung nicht auf den Käufer übergehe. Daß das Gesetz dem suspensiv bedingten Kaufe diese Wirkung nicht beilege, beweise, daß es denselben nicht als perfekt ansehe. Es werde der kraft Gesetzes erfolgende Uebergang der Gefahr in dem System des Bürgerlichen Gesetzbuches sowohl, wie in der Doktrin des gemeinen Rechtes mit der Frage der Perfektion des Vertrages in Zusammenhang gebracht. Der Art. 1583 berühre die vorliegende Frage gar nicht; er wolle nur ausdrücken, daß der bloße consensus auch ohne die Ueberlieferung den Kauf perfekt mache; er schließe nicht aus, daß der Vorbehalt der Parteien, sich noch über irgend Etwas einigen zu wollen, trotz der Einigung über Kauf und Preis den Vertrag dennoch inperfekt lassen könne. Der Art. 1583 enthalte zwei Vorschriften, nicht blos, daß die Einigung über Sache und Preis ausreiche, den Vertrag perfekt zu machen, sondern auch, daß die Einigung ausreiche, das Eigenthum auf den Käufer übergehen zu lassen. Die letztere Wirkung schließe das Vorhandensein einer Suspensiv-Bedingung unzweifelhaft aus. So müsse aus denselben Gründen auch der erste Satz ausgeschlossen sein.

Wenn aber pendente conditione der Kaufvertrag als solcher nicht existire, so bestehe doch schon während des Schwebens ein rechtliches Gebundensein der Parteien insofern, als es ihrem Willen entzogen sei, ob ein Kaufvertrag eintreten werde, oder nicht. Für die Beurkundung dieses Gebundenseins bedürfe es auf alle Fälle des gewöhnlichen Vertragsstempels. Dies habe auch die französische Jurisprudenz ohne specielle gesetzliche Bestimmung, als aus der Natur der Sache sich ergebend, sanctionirt*) indem

*) Der französische Cassationshof (Sirey Band 47, 1, 41) drückt sich so aus: „Attendu, que si au moment ou l'enregistrement est requise, le contrat soumet l'obligation à une condition suspensive et ne lui attribue aucun effet légal *actuel*, ce

Digitized by Google

sie von jeher bei Verträgen unter Suspensiv-Bedingungen den Werthstempel (droit proportionnel) erst mit der Erfüllung der Bedingung eintreten lasse.

Wenn hiergegen geltend gemacht werde, daß in Frankreich nicht der beurkundete Vertrag, sondern die durch den Vertrag zu bewirkende Mutation besteuert werde, so sei dies eine unrichtige Unterstellung. Es sei nicht wahr, daß in Frankreich nicht die Vertrags-Urkunde, sondern die Mutation besteuert werde, ebensowenig sei es wahr, daß die Befreiung der Verträge unter Suspensiv-Bedingung von dem droit proportionnel, statt aus der Nichtperfektion, aus der nicht erfolgenden Mutation hergeleitet werde. Auch in Frankreich sei, wie bei uns, der Regel nach die schriftliche Beurkundung der Verträge Bedingung des Werthstempels und müsse nach erfolgter Beurkundung die Steuer binnen kurzer Frist bezahlt werden. *) Von dieser Regel gebe es nur zwei Ausnahmen, indem erstens bei Verträgen, die das Eigenthum oder den usus fructus von Immobilien zum Gegenstande haben, es der schriftlichen Beurkundung nicht bedürfe, und auch die Mutation in Folge mündlicher Verabredung deklarirt und besteuert werden müßte, ähnlich wie bei uns bei Erbschaften, und zweitens bei Verträgen, welche den Genuß von Immobilien zum Gegenstande haben, die Steuerpflichtigkeit zwar an die schriftliche Abfassung geknüpft sei, der Fiscus jedoch die Steuer nicht blos Angesichts der Urkunde erhebe, sondern auch durch andere Mittel beweisen könne, daß ein schriftlicher Pachtvertrag abgeschlossen sei.

Werde nun ein, einen Vertrag unter Suspensiv-Bedingung enthaltender, Akt vorgelegt, so werde zunächst nur droit fixe erhoben, und zwar bei allen Verträgen, nicht blos Verkäufen von Immobilien. Es geschehe dies auf Grund der rechtlichen Natur solcher Verträge, nicht wegen der noch nicht eingetretenen Mutation (cf. Rigau et Championnière I. p. 524 sqq.) Deßhalb werde denn auch nicht blos bei Verkäufen, sondern auch bei Cessionen, Schuldverschreibungen, Cautionen u. s. w. kurz bei allen den zahlreichen Vertragsgattungen, welche in Frankreich einen Werthstempel zahlen müßten, die Steuer erst dann, wenn die Suspensiv-Bedingung eingetreten sei, dann aber auch sofort verschuldet.

Niemand werde behaupten wollen, daß nach unserm Stempelgesetz ein bedingt eingesetzter Erbe oder Legatar den Stempel zu entrichten habe, wenn die Bedingung zerfalle. Den Erbschaften würden im Gesetze die Schenkungen gleichgestellt, es würde also bei bedingten Schenkungen die Stempelpflichtigkeit von dem Eintritte der Suspensiv-Bedingung ebenfalls abhängig zu machen sein. Dann würde es aber wieder auffallend sein, wenn bei anderen suspensiv bedingten Rechtsgeschäften die Bedingung unberücksichtigt bleiben müßte.

---

contrat ne peut être possible que d'un simple droit fixe, mais que, si posterieurement, il est justifié que la condition suspensive a été accomplie le droit principal est du, comme il l'aurait été, si l'obligation avait été pure et simple dès l'origine."

*) Urtheil des Pariser Cassationshofes vom 17. Juni 1811, Sirey 10, 1, 238 und die Note.

Digitized by Google

Urtheil:

J. E., wenn es einerseits unzweifelhaft ist, daß das Stempelgesetz nicht die durch das Rechtsgeschäft zu bewirkende Eigenthums-Uebertragung oder sonstige Veränderung der Rechtsverhältnisse an sich, sondern deren schriftliche Beurkundung zum Gegenstande der Besteuerung macht, doch andererseits auch festgehalten werden muß, daß, wo es sich um einen für eine bestimmte Vertragsgattung berechneten Werthstempel handelt, die Urkunde nicht blos als solche, sondern nach ihrem Inhalte in Betracht kommt, und dannach, wenn dieselbe nach der Eigenthümlichkeit des darin verbrieften Rechtsgeschäftes und unter Berücksichtigung des Gegenstandes derselben mit dem diesen Voraussetzungen entsprechenden Werthstempel belegt werden soll, es wesentlich darauf ankommt, daß das darin niedergelegte Rechts- und Vertragsverhältniß unter den Parteien rechtskräftig geworden und in das Leben getreten ist, dadurch aber sich als ein Objekt der Besteuerung darbietet;

Daß dies bei einem Rechtsgeschäfte wie das, um welches es sich hier handelt, nicht gesagt werden kann, bei welchem nach der Feststellung des Instanzrichters die Parteien sich dahin vereinbart haben, daß der Kauf des fraglichen Hauses, welches für einen Preis von 9500 Thlr. von dem Eigenthümer Thurn auf den Apotheker Maubach übergehen sollte, nur unter der Suspensiv-Bedingung gewollt werde, daß die Regierung die Uebertragung der Apotheker-Concession an Maubach und die Verlegung der Apotheke in jenes Haus genehmige und daß, wenn diese Genehmigung nicht erfolge, der Verkauf überhaupt nicht eintrete;

Daß ein solches Rechtsgeschäft zwar der gesetzlichen Definition gemäß unter den Begriff eines Kaufvertrages subsumirt werden kann, mit dieser theoretischen Begriffsbestimmung indeß die Frage hinsichtlich der Besteuerung nicht erschöpft ist, vielmehr in Betracht gezogen werden muß, daß durch die hinzugefügte Bedingung nicht blos die Vollziehung, sondern die Existenz des Rechtsverhältnisses selbst (l'engagement) in Frage gestellt ist und zwar dergestalt, daß bei dem Nichteintritte der Bedingung das Verhältniß so, als ob es überhaupt nicht eingegangen worden wäre, also als von Anfang an nicht existirend betrachtet werden muß;

Daß, wenn dennoch durch einen solchen Vertrag unmittelbar und sofort eine Obligation unter den Parteien erzeugt wird, solche nur in der rechtlichen Nothwendigkeit bestehen kann, daß mit dem Eintritte der Bedingung das Kaufgeschäft, über dessen Elemente sie sich im Voraus geeinigt haben, für sie bindend werden und so verwirklicht werden soll; daß dagegen, so lange die Bedingung nicht in Erfüllung gegangen ist, wie der Vertrag selbst, so auch die durch denselben erzeugten Rechte und Verbindlichkeiten nicht existent sind, somit eine Verpflichtung, die Sache, deren Eigenthum auch durch das noch nicht wirksam gewordene Rechtsgeschäft nicht übergegangen ist, ebensowenig wie die, den Kaufpreis zu bezahlen, vorhanden ist;

Daß diese Verhältnisse für die Beurtheilung der Frage hinsichtlich des zu verwendenden Werthstempels von entscheidender Bedeutung sein müssen, indem es der Natur und dem Zwecke dieser allerdings die Urkunde, aber doch nur nach ihrem Inhalte als Vertrags-Urkunde und mit Rücksicht auf den Umfang des Vertrags-Objektes treffenden Abgabe nicht entsprechen kann, daß die Parteien einen Werthstempel bezahlen sollen, der den Procentsatz eines Kaufpreises bildet, von dem es bei schwebender Bedingung ungewiß

Digitized by Google

ist, ob er je wird verschuldet werden, und von dem es, nach dem die Bedingung nicht eingetreten ist, feststeht, daß er nie verschuldet worden ist;

Daß es hiernach gerechtfertigt erscheint, den Unterschied zwischen bedingten und unbedingten Verträgen überhaupt und Kaufverträgen insbesondere in das Stempelgesetz zu übertragen und daran die Folgerung zu knüpfen, daß ein einer aufschiebenden Bedingung unterworfener Kaufvertrag, so lange die Bedingung nicht eingetreten ist, mit dem Werthstempel nicht belegt werden kann;

Daß, wenn das Stempelgesetz jenen Unterschied dem Wortlaute nach nicht ausspricht, doch in demselben eben wenig wie in den sonst hier in Betracht kommenden ergänzenden Gesetzen etwas, was damit unvereinbar erschiene, enthalten ist, der §. 1 der Allerh. Cabinets-Ordre vom 19. Juni 1834 sich vielmehr dafür anführen läßt;

Daß auch namentlich die formelle Vorschrift des §. 12 des Gesetzes vom 7. März 1822 in Betreff der sofortigen oder in kurzer Frist nachträglich zu bewirkenden Verwendung des Stempels die materielle Frage, ob in einem einzelnen Falle nach der Natur des Rechtsgeschäftes ein Stempel, und welcher zu verwenden ist, nicht bedingen kann;

Daß somit das Landgericht, wenn es in diesem Sinne entschieden und den in Rede stehenden Vertrag nicht dem Werthstempel als Kaufvertrag, sondern nur einen allgemeinen Vertragstempel unterworfen erklärt, weder die gesetzlichen Grundsätze über das Wesen bedingter Verträge, noch die bezogenen Vorschriften der Stempelgesetze verletzt oder unrichtig angewendet hat;

Aus diesen Gründen

verwirft das Kgl. O.-Tr. V. Civil-Senat (Rhein. Senat) den Cassations-Rekurs wider das Urtheil des Kgl. Landgerichtes zu Cöln vom 27. Jan. 1863, unter Verurtheilung des Cassationsklägers in die Kosten des Verfahrens.

Oeffentl. Sitzung des Kgl. O.-Tr. vom 2. Februar 1864.

Ref.: H. G. O.-Tr. R. Schmitz. Concl.: H. G. St. A. Grimm.
Advokaten: Reusche — Dorn.

Dienstbarkeit. — Wasserleitung. — Gemeindestraße. — Verjährung.

Der Erwerb einer Wasserleitungs-Servitut unter einer Gemeindestraße durch Verjährung ist unstatthaft, wenn durch die Wasserleitung Verkehrsbeschränkungen eingetreten sind und nothwendig werden, wodurch der bestimmungsgemäße öffentliche Gebrauch der Gemeindestraße von Zeit zu Zeit wesentlich beeinträchtigt oder gerade aufgehoben wird.

Gemeinde Uerzig — Selbach.

In einem Prozesse zwischen den Eheleuten Meurer und dem Gastwirth Selbach zu Uerzig hat das Königl. Landgericht zu Trier durch ein Urtheil vom 26. Januar 1859 die Herstellung einer den Parteien gemeinschaftlich

Digitized by Google

zugehörigen Wasserleitung angeordnet, wogegen die Gemeinde Uerzig, als Selbach dazu schreiten wollte, protestirte. Dieser erhob deshalb durch Ladung vom 6. Juli 1861 eine Klage gegen die Gemeinde mit dem Antrage an das Landgericht:

> zu erkennen, daß Kläger der Gemeinde Uerzig gegenüber berechtigt sei, die Wiederherstellung und Ausbesserung der auf dem Banne derselben gelegenen, aus dem Distrikte Altenberg, Flur 10, nach seiner Wohnung No. 415 des Katasters führenden Wasserleitung mittelst Aufgrabens der Dorfstraße auf seine Kosten einschließlich der zur Wiederherstellung des Straßenpflasters erforderlichen Auslagen vornehmen zu lassen, demnach der Gemeinde die Hinderung des Klägers daran zu untersagen.

Zur Begründung dieses Antrages wurde behauptet und Beweis erboten, daß die Gemeinde im Jahre 1823 die Anlegung der Wasserleitung gestattet, dieselbe seitdem bestanden, durch äußere Anlagen, namentlich Brunnenstuben sichtbar gewesen und vom Kläger während mehr als 30 Jahren vor 1859 benutzt und zeitweise mit Vorwissen der Gemeinde ausgebessert worden sei.

Die Verklagte trug vor dem Landgerichte auf Abweisung der Klage als unbegründet an, welche auch durch Urtheil vom 27. November 1861 erfolgte. Die Gründe, soweit es gegenwärtig noch darauf ankommt, gehen dahin: daß die fragliche Wasserleitung in einer größeren oder geringeren Tiefe unter dem Pflaster die öffentliche Straße der Gemeinde Uerzig ihrer Länge nach durchschneide und daß deren Brauchbarkeit durch Anlagen unter der Oberfläche des Bodens bedingt sei, welche von Zeit zu Zeit der Aufreißung des Pflasters und Herausnahme der Erde bis zum Kanale der Leitung nöthig machen, wodurch die Communikation gehemmt und der öffentliche Weg seiner unentbehrlichen Bestimmung entzogen werde, daß die Leitung zwar vor mehr als 30 Jahren ohne Widerspruch der Gemeindevertretung angelegt worden, hierin aber nur eine widerrufliche Vergünstigung zu finden und die Verjährung durch den Art. 2226 des B. G. B. ausgeschlossen sei, weil eine Dienstbarkeit als dingliche Last einem öffentlichen, dem Privatverkehr entzogenen Wege in der vorliegenden Art nicht auferlegt werden könne.

Nur einem äußerst eventuellen Antrage des Klägers auf Hinwegnahme der bisherigen Anlagen zur Wasserleitung entsprach das Landgericht, indem es, bei Abweisung der Klage vom 6. Juli 1861,

> dagegen den Kläger berechtigt erklärte, die in den Jahren 1823 und 1824 von Lit. A. bis F. des Planes eingelegten Thonröhren und das im Jahre 1856 von Lit. F. bis G. in einer Länge von etwa 156′ eingelegte Bleirohr mittelst Aufgrabens des Weges und Entfernung des Straßenpflasters heraus zu nehmen gegen die Verpflichtung der sofortigen Wiederherstellung der Straße und des Pflasters in seinen früheren Zustand.

Auf die Appellation des Klägers ließ der Königl. Appell.-Gerichtshof zu Cöln denselben durch Urtheil vom 6. November 1862 zu dem erbotenen durch Zeugen zu führenden Beweise darüber zu:

1) daß im Jahre 1823 von dem Distrikte Altenberg nach der Wohnung des Appellanten und jener des Gastwirthes Theodor Berres zu Uerzig eine Wasserleitung mittelst unterirdisch unter der Gemeindestraße daselbst angebrachten Röhren angelegt sei;

Digitized by Google

2) daß diese Wasserleitung seit 1823 durch äußere Anlagen, namentlich durch Brunnenstuben, Visitir-Röhren und Ausmündungen stets sichtbar geworden;

3) daß Appellant und die Erben des Theodor Berres seit 1823 diese Wasserleitung besessen und benutzt haben;

4) daß während dieser Zeit mehrmalige Ausbesserungen der Röhrenleitung stattgefunden haben und das Straßenpflaster zu diesem Zwecke aufgehoben worden.

Die Motive lauten:

J. E., daß Appellant seinen Klageanspruch zwar zunächst auf die ihm und Theodor Berres Seitens der Gemeinde Uerzig ertheilte Concession zur Anlage einer Wasserleitung von dem Altenberger Wege zu seinem Wohnhause unter der Ortsstraße her gestützt, hierfür aber einen Urkunden-Beweis nicht vorgelegt hat;

Daß ein Zeugenbeweis hierüber nicht statthaft und daher nur zu erörtern ist, ob die beantragte Wasserleitung in der Weise, wie sie vom Appellanten in Anspruch genommen, und der Klägeantrag darauf gegründet wird, durch Verjährung erworben werden kann;

Daß die Gemeindestraße zu Uerzig, unter deren Oberfläche und theilweisen Pflasterung die streitige Wasserleitung befindlich ist, nach ihrer Bestimmung zum allgemeinen Verkehr zwar nach Art. 2226 des B. G. B. nicht Gegenstand des Eigenthumserwerbes durch Verjährung sein kann;

Daß dagegen aber der Grund und Boden, über welche diese Straße führt, insoweit der Erwerbung von Privatnutzungs- und sonstigen das öffentliche Eigenthum beschränkenden, selbst dinglichen Rechten nicht entzogen ist, als diese mit der eigentlichen Bestimmung der Straße als solcher verträglich erachtet werden können;

Daß die Röhrenleitung unter der Ortsstraße an sich den Verkehr auf der Straße selbst dauernd zu hindern nicht geeignet ist und die bloß vorübergehenden, bei der Anlage und Reparatur der Röhrenleitung etwa nothwendigen Verkehrsbeschränkungen deren Regelung den polizeilichen Bestimmungen anheim fällt, der rechtliche Bestand einer Wasserleitung als solcher nicht ausschließen;

Daß die behauptete Wasserleitung als eine dauernde Röhrenanlage, sowie nach den Behauptungen des Appellanten auch als eine äußerlich in die Augen fallende, nach Art. 690 des B. G. B. durch Verjährung selbst auf fremdem Grund und Boden als eine Servitut erworben werden kann, und da die vom Appellanten über die Erwerbungsart artikulirten, von der Appellatin ausdrücklich bestrittenen Thatsachen an sich erheblich sind, vom ersten Richter, bloß der Vorschrift des Art. 2226 des B. G. B. wegen, um so weniger als unerheblich beseitigt werden konnten, als durch dieselben zugleich Momente gegen den behaupteten, bis jetzt durch nichts erwiesenen prekairen Besitzstand des Appellanten sich würden ergeben können;

Daß in diesem Falle die Klage unter den sich von selbst verstehenden polizeilichen Beschränkungen des Antrages, jedenfalls theilweise sich rechtfertigen würde, und daher die vom ersten Richter schon jetzt erkannte völlige Abweisung zur Zeit noch zu beanstanden, vielmehr zunächst auf den hier an sich zulässigen und in erheblicher Weise subsidiarisch erhobenen Zeugenbeweis zu erkennen ist.

Digitized by Google

In einem Beschlusse vom 14. November 1862 erkannte der Gemeinderath die von dem Kläger zu erweisenden Sätze für wahr an, worauf der Anwalt der Gemeinde unter Mittheilung des Beschlusses dem Gegenanwalte den Verzicht auf die Beweisführung erklärte und vor dem Appellhof eine Reihe von Thatsachen über die Beschaffenheit der betreffenden Straße als der Hauptstraße des Orts, sowie der Wasserleitung unter Beweis stellte, woraus im Wesentlichen die Unvereinbarkeit der letzteren und ihrer Instandhaltung mit dem bestimmungsmäßigen Gebrauche der ersteren, sowie die Unerheblichkeit der zugestandenen Beweissätze folgen sollte.

Der Appellhof erwog dagegen in seinem Endurtheil vom 20. Dez. 1862:

Daß, nachdem die Appellatin auf die in dem Vorbescheide vom 6. v. Mts. dem Appellanten nachgelassene Beweisführung des dreißigjährigen Bestandes der streitigen Wasserleitung und des öffentlichen ungestörten Gebrauchs derselben während dieses Zeitraumes verzichtet hat, diese Thatsachen als zugestanden anzusehen sind;

Daß hieraus nach der in dem vorerwähnten Urtheil motivirten Ausführung die streitige Wasserleitung insofern als rechtlich erworben anzunehmen ist, als durch die Existenz derselben die Uerziger Gemeindestraße als solche nicht dauernd unbrauchbar gemacht, sondern nur vorübergehend behufs Ausbesserung der Anlage des Appellanten deren Benutzung beschränkt oder gehemmt wird;

Daß Appellatin zwar das Erstere jetzt behauptet und Thatsachen artikulirt hat, aus deren Beweise die Richtigkeit ihrer Behauptung sich ergeben solle;

Daß jedoch diese Thatsachen, soweit sie der Vergangenheit angehören, für die Behauptung der Appellatin gar nichts, sondern nur beweisen würden, daß die Ortsbehörde der ihr obliegenden Verpflichtungen in Ansehung der Straßenpolizei nicht gehörig nachgekommen sei;

Daß die von der Appellatin über die gegenwärtigen Verkehrsverhältnisse artikulirten Beweissätze, sowie diejenigen über die Breite der Straße und die Unzweckmäßigkeit des Gebrauchs thönerner Röhren eine dauernde Unterbrechung des Verkehrs durch die Anlage und Instandhaltung derselben um so weniger darzuthun geeignet sind, als der mehr als dreißjährige Bestand der Wasserleitung und deren erste Anlage unter dem Gemeindewege das Gegentheil ergeben und Appellant sich jetzt bereit erklärt hat, statt des bisherigen Materials ein die Servitut offenbar nicht erschwerendes und ein geeigneteres mittelst Legung von Bleiröhren zu gebrauchen, das durch Incidentberufung nicht angegriffene erste Urtheil auch bereits den Appellanten zur Wegnahme der Röhren mittelst Aufgrabens des Weges und Entfernung des Straßenpflasters auf seine Kosten für berechtigt erklärt hat, und nicht abzusehen ist, wie der Verkehr in Uerzig durch die Legung neuer Bleiröhren mehr als durch Wegnahme der Thonröhren gehemmt werde, und es Sache der Ortspolizei, deren durch den Verkehr bedingten Anordnungen Appellant sich zu fügen hat, sein würde, unnöthigen Hemmnissen zu begegnen, während die durch die Existenz der Servitut begründete Berechtigung des Appellanten nach Art. 697 seq. des B. G. B. die zur Erhaltung seines Rechts nöthigen Anlagen auf seine Kosten zu machen, dadurch nicht völlig illusorisch gemacht

Digitized by Google

werden darf, der Art. 701 l. c. vielmehr in dieser Hinsicht den Anträgen des Appellanten zur Seite steht;

erklärte demnach, unter Reformation des Urtheils des Königl. Landgerichts zu Trier vom 27. November 1861 den Appellanten der appellatischen Gemeinde gegenüber für berechtigt, die Wiederherstellung und Ausbesserung der (bezeichneten) Wasserleitung mittelst Aufgrabens der Dorfstraße auf seine Kosten und der zur Wiederherstellung des Straßenpflasters erforderlichen Auslagen vornehmen zu lassen; untersagte der appellatischen Gemeinde, den Appellanten in der nur mittelst Aufgrabens des Straßenpflasters möglichen Wiederherstellung und Ausbesserung der gedachten Wasserleitung zu hindern;

beurkundete zugleich dem Appellanten, daß er bereit sei, sich bei Vornahme der Reparatur an der erwähnten Wasserleitung den im Interesse des Verkehrs von der Gemeinde-Behörde zu treffenden Vorschriften zu unterwerfen, namentlich die Arbeiten an den dieses erfordernden Stellen bei Nacht vorzunehmen und die ganze Wasserleitung in Bleiröhren zu legen.

Die Gemeinde Uerzig hat gegen dieses Urtheil und das voraufgegangene Interlokut vom 6. November 1862 den Cassations-Rekurs eingelegt und stützt denselben auf

Verletzung und beziehungsweise unrichtige Anwendung der Art. 544, 690, 697 seqq., 701 u. 2226 des B. G. B.,

indem ausgeführt wird: die Ansicht des Appellhofs, daß an einer öffentlichen Straße *solche* Servitutrechte erworben werden könnten, welche mit der Bestimmung der Straße *verträglich* seien, und daß dieses Kriterium auch noch in solchen Anlagen zu finden, welche den Verkehr auf der Straße zwar *vorübergehend*, aber doch nicht *dauernd* hemmen, sei in doppelter Beziehung unrichtig. An einem nicht im Verkehr stehenden Grundstück könnten Servituten *überhaupt* nicht ersessen werden und selbst wenn sie es *insofern* könnten, als sie mit der Bestimmung verträglich seien, zu welcher das Grundstück außer Verkehr gesetzt worden, so sei doch eine Anlage, welche die Benutzung einer Straße als Communikationsweg zeitweise hindere, sicherlich nicht als eine mit der Bestimmung der Straße verträgliche Anlage zu betrachten. Eine jede Servitut beschränke den Eigenthümer in der Benutzung und in der Verfügung an der Sache, entziehe ihm folgeweise einen Theil seines Eigenthumsrechts, und dies gelte ganz besonders von der Servitut der Wasserleitung, welche dem Eigenthümer sogar einen Theil seines unter der Oberfläche befindlichen Grund und Bodens entziehe. Art. 544 u. 552 des B. G. B. In consequenter Anwendung des Art. 2226 daselbst könne daher nur angenommen werden, daß an Sachen, welche nicht im Verkehr sind, Servitutrechte überhaupt nicht durch Ersitzung erworben werden können, gleichviel, ob der bestimmungsmäßige Gebrauch der Sache durch sie gehindert werde oder nicht. In diesem Sinne habe auch der Appellhof früher selbst (Art. 41, S. 70) und der Pariser Cassationshof durch Urtheil vom 13. Februar 1828 (Sirey 1828, 1, 253) erkannt und spreche Duranton (Bd. 20, S. 157) sich aus. Es sei allerdings in der Praxis auch die Ansicht vertheidigt worden, daß an Grundstücken außer dem Verkehr Servituten *insoweit* durch die Ersitzung erworben werden könnten, als sie mit dem Gebrauche, wozu jene Grundstücke bestimmt sind, verträglich seien. Allein selbst in Voraussetzung der Richtigkeit dieser Ansicht sei doch die Entscheidung des Appellhofs unrichtig, da er thatsächlich feststelle, daß die

Digitized by Google

Existenz der Wasserleitung mit dem bestimmungsmäßigen Gebrauche der Straße nicht zu jeder Zeit vereinbar sei. Es sei an sich klar, daß eine Wasserleitung mit der Bestimmung einer öffentlichen Straße nicht in der geringsten Verbindung stehe. Allein auch angenommen, daß der Zweck der Servitut nicht ein der Bestimmung der Straße entsprechender zu sein brauche, so sei doch auch einleuchtend, daß die Zulässigkeit der Servitut nicht von der längeren oder kürzeren Dauer der Beeinträchtigung des Straßenverkehrs, sondern nur von der gänzlichen Abwesenheit einer solchen abhängig gemacht werden könne. Für die Zeit, in welcher der Verkehr durch die unter einer Straße angebrachte Wasserleitung wirklich gehemmt sei, liege eine vollständige Vereitelung des bestimmungsmäßigen Gebrauchs der Straße vor, eine öffentliche Straße solle aber zu allen Zeiten gegen die störende Einwirkung von Privatrechten gesichert sein. Troplong de la prescription No. 162 mit Bezug auf L. 2. §§. 26, 27. D. ne quit in loco publico. Die im vorliegenden Falle vom Appellhofe festgestellte zeitweise und periodisch wiederkehrende Beschränkung oder Hemmung des Straßenverkehrs durch die Wasserleitung schließe also auch den Begriff einer Servitut aus, welche mit der Bestimmung der öffentlichen Straße verträglich sei, und der Appellhof verletze demnach jedenfalls die Art. 544 u. 2226 des B. G. B.

Sei aber die fragliche Servitut der Ersitzung nicht empfänglich, so ergebe sich von selbst, daß der Appellhof die von ihm bezogenen Art. 690, 697 ff. u. 701 des B. G. B. hier nicht zur Anwendung bringen konnte und dieselben durch unrichtige Anwendung verletzt habe.

Von dem Cassationsverklagten ist erwiedert, es möge richtig sein, daß die Gemeindestraße in gewissen Beziehungen des öffentlichen Nutzens wegen als res extra commercium zu betrachten sei, allein sie sei es nicht weiter, als der usus publicus erfordere. Was von der Oberfläche der Straße gelte, gelte nicht von dem unter ihr befindlichen Erdreiche, sonst könnte Niemand Gänge eines Bergwerks unter einer Gemeindestraße herführen. Die von der Cassationsklägerin principaliter aufgestellte Ansicht, es könne an einer Gemeindestraße Niemand eine Servitut, welcher Art sie auch sei, erwerben, erscheine verfehlt und durch die Praxis reprobirt. Soweit die Gemeinde in der Disposition über ihr Eigenthum nicht von Staatswegen beschränkt sei, könne sie vertragsmäßig Servituten, namentlich wie die streitige, constituiren, und ebensoweit reiche die Ersitzung gegen sie. Die Frage, ob die Ausübung des beanspruchten Rechts mit dem Gebrauche der Straße vereinbar sei, müsse mit dem Appellationsrichter bejaht werden, der die Vornahme von Reparaturen ausdrücklich von der polizeilichen Genehmigung abhängig gemacht habe. Seine Gründe der Entscheidung ließen sich dahin zusammenfassen: Kläger habe die Wasserleitung nach Art. 690 des B. G. B. ersessen, diese allein influire auf die Straße; er dürfe die Röhren repariren, dabei aber den Straßenverkehr nicht beschränken. Diese Gründe seien rechtsgrundsätzlich richtig und beruhten für den vorliegenden Fall auch auf unangreifbarer thatsächlicher Feststellung.

Der Antrag der Cassationsklägerin geht dahin:

die Urtheile des Rhein. Appellations-Gerichtshofes zu Cöln vom 6. November 1862 und vom 20. Dezember desselben Jahres zu cassiren, die Rückgabe der hinterlegten Succumbenzgelder zu verordnen und dem Cassationsverklagten die Kosten des Verfahrens zur Last zu legen;

Digitized by Google

demnächst aber in der Sache selbst sprechend, nach den von der Cassationsklägerin zu den angegriffenen Urtheilen genommenen Anträgen zu erkennen.

Für den Cassationsverklagten ist:

Verwerfung des Cassations-Rekurses und Verurtheilung der Cassationsklägerin in Strafe und Kosten beantragt.

Urtheil:

J. E., daß die öffentliche Gemeindestraße zu Uerzig als solche dem Privatverkehre entzogen ist und gemäß Art. 2226 des B. G. B. weder das Eigenthum im Ganzen, noch eine Privatdienstbarkeit daran durch Verjährung erworben werden kann;

Daß der Appellationshof diesen Satz auch in seinem Interlokute vom 6. November 1862 im Allgemeinen anerkannt, jedoch der Ansicht ist, daß der Grund und Boden, worüber eine Straße führt, insofern dinglicher Rechte empfänglich sei, als dieselben mit der eigentlichen Bestimmung der Straße verträglich erachtet werden können;

Daß der Grund und Boden einer Straße rechtlich von der Oberfläche derselben untrennbar und in gleichem Maaße dem Erwerbe von Privatpersonen unzugänglich ist (Art. 552 des B. G. B.), insbesondere Röhren einer Wasserleitung für ein fremdes Grundstück unter dem Straßenkörper einen rechtlichen Bestand nur insoweit haben können, als der Straßenkörper selbst der Dienstbarkeit einer Wasserleitung unterworfen werden darf (arg. Art. 523, 637, 686, 688 l. c.)

Daß demnach zu untersuchen bleibt, ob der Grundsatz des Art. 2226 überhaupt eine Ausnahme in dem Sinne erleide, daß eine dem Privatverkehr entzogene Sache, namentlich eine öffentliche Straße, durch Verjährung einer solchen Dienstbarkeit unterworfen werden könne, welche der gemeinnützlichen Bestimmung derselben keinen Eintrag thut, und ob eventuell ein Ausnahmefall dieser Art vorliege;

Daß jene Frage in der Rechtslehre und Praxis in dem Maaße bejaht worden ist, als es sich von einer Benutzung der Straße durch Einzelne handelte, die mit dem allgemeinen Gebrauche, welchem eine Straße dienen soll, im Einklange stand, z. B. von der Aussicht aus Fenstern oder dem Ausgange aus Thüren auf die Straße;

Daß indessen diese Ausnahme von der Regel des Art. 2226 sich nicht dahin ausdehnen läßt, daß Handlungen und Zustände, die gänzlich außer dem Gebrauche einer Straße als solcher liegen, dennoch durch Verjährung zu einer auf derselben lastenden Dienstbarkeit werden könnten, je nachdem dadurch der öffentliche Gebrauch der Straße mehr oder weniger, auf längere oder kürzere Dauer, ununterbrochen oder zeitweise gehemmt oder beschränkt wird;

Daß vielmehr für die Hindernisse und Beschränkungen, welchen der bestimmungsmäßige Gebrauch einer öffentlichen Straße unterworfen werden kann und unter Umständen unterworfen werden muß, das öffentliche Interesse selbst maaßgebend und von den zuständigen Verwaltungs- und Polizeibehörden nach ihrem Ermessen wahrzunehmen ist, worin sie durch die faktische Ausübung resp. Duldung einer Privatdienstbarkeit eben nach Art. 2226 niemals beschränkt werden sollen;

Daß im vorliegenden Falle thatsächlich feststeht, daß Verkehrsbeschränkungen auf der Gemeindestraße durch die bisher geduldete Röhrenleitung

Digitized by Google

des Cassationsverklagten eingetreten sind und fernerhin nothwendig werden, der gemeine Gebrauch der Straße insbesondere behufs der nöthigen Ausbesserungen und Wiederherstellung der Leitung vorübergehend beschränkt und gehemmt wird, indem die Dorfstraße aufgegraben werden und während der Reparatur der Röhren bleiben, auch das Straßenpflaster demnächst wieder hergestellt werden muß;

Daß hiernach die Wasserleitung, wenn sie rechtlich fortdauern sollte, unstreitig als eine lästige Dienstbarkeit zum Vortheile der Privat-Grundstücke des Cassationsverklagten auf der Straße ruhen, und deren bestimmungsmäßigen öffentlichen Gebrauch von Zeit zu Zeit wesentlich beeinträchtigen oder geradezu aufheben würde, ein Weiteres aber für die Anwendbarkeit des Art. 2226 nicht erforderlich und darin keineswegs die Unverjährbarkeit der Sachen außer Verkehr bloß solchen dinglichen Rechten gegenüber ausgesprochen ist, welche die Sache „dauernd unbrauchbar" machen, wie der Appellhof mittelst einer unzulässigen Restriction der Worte und der ratio des Gesetzes annimmt;

Daß der Erwerb der fraglichen Wasserleitungs-Servitut durch Verjährung demnach unstatthaft und die Anwendung der Art. 688, 689, 690 des B. G. B. durch Art. 2226 daselbst ausgeschlossen war, somit der Appellhof, indem er in dem Interlokute vom 6. November 1862 die Zuerkennung des Klageantrages von dem Beweise der Voraussetzungen jener Artikel abhängig machte und sein Endurtheil darauf baute, den Art. 690 unrichtig angewendet und den Art. 2226 verletzt hat, weshalb beide Urtheile der Vernichtung unterliegen;

Daß die unrichtige Anwendung beziehungsweise Verletzung der ebengedachten Artikel auch nicht mit der Beurkundung der Bereitwilligkeit des Cassationsverklagten, die durch die Wasserleitung entstehenden Eingriffe in die öffentliche Straße mit gewissen Maaßnahmen zu mildern und sich bei Vornahme der Reparaturen den im Interesse des Verkehrs von den Gemeindebehörden zu treffenden Vorschriften zu unterwerfen, beseitigt werden konnte, da der Appellhof der Ortspolizei ausdrücklich nur die Befugniß einräumt, mit ihren Vorschriften den für die Instandhaltung der Wasserleitung unnöthigen Hemmnissen des Straßenverkehrs zu begegnen, und ihr die Pflicht auferlegt, ihre Anordnungen den aus den Art. 697 ff. u. 701 des B. G. B. abzuleitenden Privatrechten einer dem Cassationsverklagten an der öffentlichen Straße gebührenden Dienstbarkeit anzupassen und unter zu ordnen, statt umgekehrt die Unzulässigkeit der Dienstbarkeit aus Art. 2226 mit besonderer Rücksicht darauf zu erkennen, daß die Maaßregeln der Polizeibehörden für die allgemeine Benutzung öffentlicher Straßen nach der Natur der res publicae extra commercium einer Einschränkung durch Privatgerechtsame im Wege der Verjährung nicht unterliegen;

Daß mithin auch die Art. 697 ff. u. 701 des B. G. B. in dem angegriffenen Endurtheile unrichtig angewendet sind;

Daß endlich die Folgerung des Appellations-Richters aus der Rechtskraft der erstrichterlichen Entscheidung: daß Kläger berechtigt sei, die in den Jahren 1823 u. 1824 eingelegten Thonröhren und das im Jahre 1856 eingelegte Bleirohr mittelst Aufgrabens des Weges und Entfernung des Straßenpflasters herauszunehmen — auf die Berechtigung des Klägers zur Legung neuer Bleiröhren vollkommen unhaltbar ist, da der erste Richter dem letzteren jene Befugniß in Folge der bisherigen prekairen Duldung seiner Röhrenleitung ohne ein Recht darauf ausdrücklich gegen die Ver-

Digitized by Google

pflichtung der sofortigen Wiederherstellung der Straße und des Pflasters in den früheren Zustand eingeräumt, während er in der vorhergeschickten Haupt-Entscheidung die Abweisung der Klage, einschließlich des Anspruches des Klägers, die Wasserleitung durch eine neue Röhrenlegung herzustellen, auf den Mangel seines Rechts dazu gestützt hatte.

Aus diesen Gründen

cassirt das Kgl. O.-Tr., V. Civil-Senat (Rhein. Senat) die Urtheile des Kgl. Appell.-Gerichtshofes zu Cöln vom 6. November u. 20. Dezbr. 1862, verordnet die Beischreibung des gegenwärtigen Urtheils am Rande des cassirten Endurtheils und die Rückgabe der hinterlegten Succumbenzgelder und verurtheilt den Cassationsverklagten in die Kosten des gegenwärtigen Verfahrens;

sodann in der Sache selbst an die Stelle des Appellations-Richters tretend:

Aus den oben entwickelten Gründen

verwirft das Kgl. O.-Tr. die Berufung gegen das Urtheil des Kgl. Landgerichts zu Trier vom 27. November 1861 als unbegründet und verurtheilt den Appellanten in die Kosten und in die Succumbenzstrafe zweiter Instanz.

Urtheil des G. O.-Tr. Oeffentl. Sitzung vom 17. November 1863.

Ref.: H. G. O.-Tr. R. v. Seckendorf. Concl.: H. G. St. A. Grimm.

Advokaten: Reusche — Volkmar.

Gesellschafts-Vertrag. — Betheiligung an einem Lotterie-loos. — Zeugen-Beweis.

Die Zulässigkeit des Zeugen-Beweises über den Abschluß eines Gesellschafts-Vertrages in casu über das gemeinschaftliche Spielen eines Lotterielooses hängt lediglich davon ab, daß die gemeinschaftlichen, die Gesellschaftsfonds bildenden Einlagen, 180 Francs nicht übersteigen.

Schmitz — Happel.

Bei der Ziehung der vierten Klasse der 124sten preußischen Klassen-Lotterie ist auf das Loos No. 2927 ein Gewinn von 50,000 Thlr. gefallen. Der Cassationskläger Schmitz behauptete, daß er an dem dritten Theile eines Viertels an diesem Loose, also an einem $^1/_{12}$ desselben gemeinschaftlich mit den Eheleuten Happel betheiligt sei, und ihm somit die Hälfte von dem auf dies $^1/_{12}$ gefallenen Gewinn gebühre. Da ihm sein Anrecht von den Eheleuten Happel bestritten wurde, so erhob er gegen dieselben bei dem Kgl. Landgerichte zu Elberfeld Klage mit dem Antrage:

zu erkennen, daß er mit den Verklagten zu gleichen Theilen an dem dritten Theile des erwähnten Viertel-Looses betheiligt sei; demgemäß die Verklagten für schuldig zu erklären, ihm den auf seinen Antheil gefallenen Gewinn zum Betrage von 1753 Thlr. 14 Sgr. 2 Pfg. sammt Zinsen zu 5% seit dem Tage der Klage (2. Dezember 1861) durch den Inhaber des Gewinnlooses, den Rechtsconsulenten Albert Pauls zu Remscheid auszahlen zu lassen, oder die Verklagten zur Auszahlung dieser Summe zu verurtheilen.

Digitized by Google

Subsidiarisch erbot er den Beweis durch Zeugen, daß die Verklagten, und zwar die Ehefrau Happel mit Zustimmung ihres Ehemannes im Laufe des Jahres 1861 ihn aufgefordert hätten, sich an dem von ihnen gespielten dritten Theil des erwähnten Viertel-Looses zur Hälfte zu betheiligen, mit dem Bemerken er könne den Einsatzantheil bezahlen, wenn es ihm thunlich sei; daß er ihnen hierauf erklärt habe, er wolle die fragliche Hälfte übernehmen, und daß er auch die Beträge der ersten, zweiten und dritten Klasse an die Verklagten richtig bezahlt habe; daß er ferner etwa acht Tage vor der Ziehung des Gewinns den Verklagten die Zahlung des Einsatzantheils zur vierten Klasse angeboten habe; daß dieselben ihm jedoch erklärt hätten, es habe damit keine Eile, sie wollten ihm die Rechnung später geben. Eventuell deferirte er den Verklagten über die angeführten Thatsachen den Eid.

Die Verklagten bestritten diese Thatsachen, hielten den erbotenen Zeugen-Beweis für unzulässig und beantragten die Abweisung der Klage.

Das Landgericht war der Ansicht, daß der Werth eines Lotterieloses mit Rücksicht auf den in Aussicht stehenden Gewinn ein unbestimmter sei; daß mithin, und da die Gesetze rücksichtlich des Gesellschafts-Vertrages, wie ein solcher zwischen den Parteien sowohl ihrer Intention als der Natur der Sache nach vorliegen würde, keine Ausnahme von den allgemeinen gesetzlichen Beschränkungen des Zeugen-Beweises machten, die Frage der Zulässigkeit des Zeugen-Beweises nach dem Betrage des höchsten Gewinnes und der Art der Betheiligung an einem Loose zu entscheiden sei und demnach in Berücksichtigung der Höhe des größten Gewinnes der Königlich preußischen Klassen-Lotterie und der von dem Kläger behaupteten Betheiligung an dem fraglichen Loose, der Zeugen-Beweis in dem vorliegenden Fall nicht für zulässig zu erachten.

Dagegen hielt das Landgericht die Eidesdelation für erheblich. Durch Urtheil vom 24. Januar 1862 erkannte demgemäß das Landgericht auf die eventuell zugeschobenen Eide.

Der Kläger appellirte und wiederholte sowohl seinen Principal-Antrag als insbesondere seinen Subsidiar-Antrag auf Zulassung zum Zeugen-Beweise, während die Verklagten insoweit incidenter appellirten, als der Eid auch der Ehefrau Happel auferlegt worden war.

Der Rhein. Appellations-Gerichtshof zu Cöln hat durch Urtheil vom 5. Juni 1862 die Haupt- und Incidentberufung verworfen und von den Kosten der Appellations-Instanz die Hälfte dem Appellanten zur Last gelegt, die andere Hälfte aber compensirt.

Anton Happel leistete, nachdem sich Kläger den Cassations-Rekurs gegen das eben erwähnte Urtheil des Appellations-Gerichtshofes ausdrücklich vorbehalten hatte, den Eid in der normirten, die Ehefrau Happel dagegen in modificirter Weise. In Folge dessen wurde die Klage durch Contumacial-Urtheil des Kgl. Landgerichtes vom 17. October 1862, welches in appellatorio durch Urtheile vom 28. Januar und 25. Februar 1863 bestätigt wurde, abgewiesen.

Happel wurde inzwischen zu einer Zuchthausstrafe verurtheilt, und ihm ein Vormund bestellt.

Der Cassations-Rekurs ist auf
Verletzung der Art. 1341, 1833 u. 1834 des B. G. B. gestützt, welche dem Urtheile des Rhein. Appellations-Gerichtshofes vom 5.

Digitized by Google

Juni 1862 vorgeworfen wird, und es ist dabei angenommen, daß mit diesem Urtheile die in Folge desselben ergangenen ferneren Urtheile von selbst fallen müssen.

Die Gründe des Urtheils vom 5. Juni 1862 lauten wie folgt:

J. E., daß die vertragsmäßige Betheiligung an einem Lotterieloose oder an der Quote eines solchen Looses zu dem Zwecke geschieht, um mittelst gemeinsamer Einlage den auf das Loos etwa fallenden Gewinn gemeinsam zu machen, und zu theilen;

Daß ein derartiger Vertrag unzweifelhaft eine Societät zum Gegenstande hat, welche von demjenigen, der seine Klage darauf stützt, in gesetzlich zulässiger Art zu beweisen ist;

Daß der Art. 1834 des B. G. B. den Societäts-Beweis in ähnlicher Weise, wie die allgemeine Vorschrift des Art. 1341, beschränkt, daß alle Gesellschafts-Verträge schriftlich abgefaßt werden müssen, wenn ihr Gegenstand den Werth von 150 Francs übersteigt;

Daß der Gegenstand eines Gesellschafts-Vertrages nicht in den zu seiner Ausführung erforderlichen Mitteln, sondern in dem unter den Gesellschaften dadurch begründeten Rechtsverhältnisse besteht, und gerade in dieser Beziehung der Art. 1833 l. c. zur Gültigkeit der Societät einen erlaubten Gegenstand, d. h. eine nach den Grundsätzen der öffentlichen Ordnung und der Moral gebilligtes Rechtsverhältniß erfordert;

Daß in dieser, den allgemeinen Rechtsgrundsätzen entsprechenden, Auffassung die appellantische Behauptung, als sei unter dem Gegenstande des Vertrages die Einlage der Betheiligten zu verstehen, um so gewisser ihre Widerlegung findet, als nicht in der Einlage an und für sich, sondern nur in dem Zwecke, wozu sie geschieht, etwas Unerlaubtes liegen kann;

Daß hiernach die Streitfrage über die Zulässigkeit des Zeugen-Beweises mit Rücksicht auf den ganzen Umfang der Rechte und Verbindlichkeiten, die aus dem Gesellschafts-Vertrage unter den Gesellschaften entstehen können, zu entscheiden ist, und es demzufolge keinem Bedenken unterliegt, daß der Vertrag, woraus der Appellant seinen Anspruch auf Betheiligung an dem streitigen Lotteriegewinn herleitet, sowohl nach allgemeinen, als insbesondere nach Societäts-Grundsätzen ein den Zeugen-Beweis ausschließendes Objekt zum Gegenstande hat;

Daß endlich die beantragte Avocirung der Untersuchungs-Verhandlungen für die Entscheidung von keiner Erheblichkeit ist ꝛc.

Zur Begründung des Cassations-Rekurses, bei welchem es sich lediglich um die Frage handle, ob der von dem Cassationskläger erbotene Zeugen-Beweis zulässig gewesen sei, sucht Cassationskläger, indem er mit dem Appellations-Richter davon ausgeht, daß das der Klage zu Grunde liegende Rechtsverhältniß als ein civilrechtlicher Gesellschafts-Vertrag im Sinne des Art. 1832 des B. G. B. aufzufassen, und daher auch der Zeugen-Beweis über den Vertrag nach Maaßgabe der der allgemeinen Vorschrift des Art. 1341 analogen Bestimmung des Art. 1834 nur zulässig sei, wenn der Gegenstand des Vertrags den Werth von 150 Francs nicht übersteige, auszuführen, daß unter dem Gegenstand eines Gesellschafts-Vertrages (objet) nicht der ganze Umfang der aus demselben möglicher Weise unter den Gesellschaftern entstehenden Rechte und Verbindlichkeiten zu verstehen

Digitized by Google

sei, derselbe vielmehr durch die das Gesellschafts-Vermögen bildenden Einlagen der Gesellschafter gebildet werde.

Die leitenden Gedanken dieser Ausführung sind im Wesentlichen:

Die einen Vertrag schließenden Parteien müßten beim Abschluß desselben in der Lage sein zu beurtheilen, ob zum Beweise desselben die Scriptur erforderlich sei oder nicht. Eventualitäten, welche möglicher Weise in der Folgezeit eintreten könnten oder auch nicht eintreten könnten, und von den Parteien nicht vorher zu sehen seien, könnten eine Richtschnur für die Beurtheilung nicht abgeben. Diese Richtschnur könne vielmehr nur in Merkmalen gefunden werden, welche beim Vertrags-Abschluße vorlägen. Dafür gebe aber der zur Zeit dieses Abschlusses bestimmte und bestimmbare Werth des Vertrags-Gegenstandes allein den möglichen Halt, während dann, wenn man die wechselnden dem Vertrags-Abschlusse nachfolgenden, sich jeder Voraussicht entziehenden Ereignisse dabei in's Auge fassen wollte, es an jeder Norm der Beurtheilung fehlen, und der Art. 1341, wie der Art. 1834 des B. G. B. ihre Bedeutung verlieren würden.

Bei Vertragsverhältnissen im Allgemeinen sei dies denn auch in der Doctrin schon anerkannt.

So sage z. B. Toullier Bd. IX. No. 42:

„C'est au moment de la convention, au moment où l'obligation a été contractée, qu'il faut se reporter pour savoir si elle peut être prouvée par temoins," und damit stimme Marcadé ad art. 1341 No. II., Boileux ad art. 1341 und Aubry et Rau Bd. V. §. 762. S. 707. No. 24 überein.

Bei dem Societäts-Vertrage könne aber auch insbesondere, wenn die obigen als leitend aufgestellten Gedanken in ihrer Richtigkeit nicht zu bestreiten seien, nur der Betrag der Einlagen, welche die Gesellschafter zur Grundlage ihres Unternehmens machten, den Maaßstab an die Hand geben, um zu beurtheilen, ob der Vertrag für die Beweisfrage der Scriptur unterworfen sei, oder nicht. Daß dem so sei, werde auch durch die fast übereinstimmende Ansicht der Jurisprudenz bezeugt.

> Troplong contrat de société No. 202. Boileux ad artic. 1834. Aubry et Rau Bd. III. §. 378. S. 58. Note 2. Dallos, v. „société" No. 259—261. Larombière théorie et pratique dès obligations Bd. V. No. 15. Zachariae §. 378. Note 2. Urtheil des Appellhofs zu Turin vom 24. März 1807 (Sirey 1807, 2, 641), welches casum in terminis entscheide.

Wenn der Appellations-Gerichtshof sich in dem angegriffenen Urtheile zur Unterstützung seiner Ansicht auf den Art. 1833 berufe, so stehe dieser Artikel mit der Frage, wie die Höhe des Vertrags-Gegenstandes zu bestimmen sei, in gar keiner Verbindung. Derselbe beziehe sich nur auf die Beschaffenheit der Unternehmung, auf welche der Gesellschafts-Vertrag gerichtet sei; die Gesellschaft solle einen erlaubten Gegenstand haben, also weder gegen ein Verbotsgesetz, noch gegen die öffentliche Ordnung oder die guten Sitten verstoßen.

Es sei die qualitative nicht die quantitative Seite der gesellschaftlichen Unternehmung, mit welcher sich der Art. 1833 beschäftige. So weit es für die Form des Vertrages auf die quantitative Seite, auf den Werth des Gegenstandes der Unternehmung ankomme, enthalte erst der Art. 1834 daselbst, die für erforderlich erachtete Vorschrift, — die aber im

Digitized by Google

Sinne des Appellations-Richters gezeigtermaaßen nicht aufgefaßt werden können.

Indem schließlich der Cassationskläger hervorhebt, daß die im vorliegenden Falle in Betracht kommenden Einlagen der Societäts-Mitglieder notorisch und unbestritten die Summe von 150 Francs nicht erreichten und erreichen könnten, folglich der Appellations-Richter, wenn er unter diesen Umständen den Zeugen-Beweis für unzulässig erachtet, die bei Aufstellung des Cassationsmittels bezeichneten Gesetze verletzt habe, verbindet er damit den Antrag:

Ein Kgl. Ober-Tribunal wolle die Urtheile des Rhein. Appellations-Gerichtshofes zu Cöln vom 5. Juni 1862, 28. Januar und 25. Febr. 1863 cassiren und den Cassationsverklagten die Kosten des Verfahrens zur Last legen, demnächst aber in der Sache selbst sprechend, unter Aufhebung der Urtheile des Königl. Landgerichts zu Elberfeld vom 24. Januar u. 17. October 1862 nach den Anträgen erkennen, welche der jetzige Cassationskläger vor dem Rhein. Appellations-Gerichtshofe insbesondere zu dem Urtheile vom 5. Juni 1862 genommen hatte, und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an einen andern Senat des Rhein. Appellhofes zurückweisen.

Für die Cassationsverklagten hat der Justizrath Volkmar zunächst eine Einrede gegen die Zulässigkeit des Cassations-Rekurses erhoben, welche hier übergangen werden kann, und demnächst zur Sache erwiedert:

Der alte Satz: „Societas est mater rixarum" mache nothwendig, daß auch der Beweis der eingegangenen Societät dem Zeugen-Beweis der Regel nach entzogen werde. Der Art. 1834 des B. G. B. würde unnütz sein, wenn er nur eine Wiederholung des Art. 1341 sein sollte. Es sei also klar, daß der Art. 1834 einen andern Sinn und eine andere Bedeutung haben müsse, als der Art. 1341. Dieser Sinn sei aber ausgedrückt in dem Worte „objet," welches sofort in der alin. 2 unterschieden werde von dem Begriffe „d'une somme ou valeur ou moindre." Durch den Begriff „l'objet" solle aber gerade ausgedrückt werden, daß das ganze Rechtsverhältniß, sofern sein Umfang eine größere Summe als 150 Francs jetzt oder später umfasse, sich als Gegenstand, als Objekt, der Societät darstelle. Für diese Auffassung sprächen denn auch der Art. 39, 41, 49 des H. G. B. (code de commerce.) Bei der association en participation werde die Zulässigkeit des Zeugen-Beweises nicht von der Höhe des Einschusses abhängig gemacht, sondern er werde nur zugelassen, si le tribunal juge qu'elle peut être admise.

Dazu komme, daß Spielgesellschaften gewiß keine besondere Milde in Anspruch nehmen könnten (arg. der Art. 1964, 1965 des B. G. B.)

Indem schließlich auf Duvergier zum Art. 1834 und auf Duranton 17 No. 343 verwiesen wird, tragen Cassationsverklagte darauf an:

Das Kgl. Ober-Tribunal wolle den gegen die Urtheile des Rhein. Appellations-Gerichtshofes zu Cöln vom 5. Juni 1862, 28. Januar 1863 u. 25. Februar ejusd. eingelegten Cassations-Rekurs als unbegründet verwerfen und dem Cassationskläger die Kosten dieses Verfahrens zur Last legen.

Urtheil:

In E., daß kein Zweifel darüber besteht, daß das Rechtsverhältniß, welches der Cassationskläger seiner Klage zu Grunde gelegt hat, als ein

Digitized by Google

civilrechtlicher Gesellschafts-Vertrag im Sinne des Art. 1832 des B. G. B. zu betrachten und daher auch die Frage, ob im vorliegenden Falle der Zeugen-Beweis zulässig gewesen, nach Maaßgabe des Art. 1834 daselbst zu beurtheilen ist;

Daß dieser Artikel indem er bestimmt, daß alle Gesellschafts-Verträge schriftlich abgefaßt werden müssen, wenn ihr Gegenstand — objet — den Werth von 150 Franken übersteigt, nur eine Anwendung der allgemeinen, die Zulässigkeit des Zeugen-Beweises betreffenden Vorschrift des Art. 1341 des B. G. B. enthält;

Daß schon dieser letztere Artikel, wenn er zum Beweise eines Rechtsgeschäftes die Scriptur fordert, sobald es sich dabei um eine Summe oder einen Werth von mehr als 150 Franken handelt, offenbar den Zeitpunkt im Auge hat, wo das Geschäft zu Stande kömmt, weil nur im Anschluß an diesen Zeitpunkt der oder die Geschäfts-Interessenten zu beurtheilen im Stande sind, ob für den künftigen Beweis des Geschäfts eine Scriptur erforderlich sei oder nicht;

Daß diese Auffassung auch durch den Art. 1344 daselbst bestätigt wird, indem der Zeugen-Beweis über eine eingeklagte Forderung von weniger als 150 Franken ausgeschlossen wird, wenn das ursprüngliche Geschäft eine Summe von mehr als 150 Franken zum Gegenstande gehabt hat;

Daß sodann ein Rechtsverhältniß an und für sich betrachtet, als juristischer Begriff gar keinen Werth hat, und folglich dann, wenn die Frage entsteht, ob der Zeugen-Beweis darüber zulässig sei oder nicht auf den Geldwerth zurückzugehen ist, welcher die materielle Unterlage des Rechtsverhältnisses bildet, oder mit anderen Worten, dem Gegenstande der dadurch begründeten Leistung, und zwar dem Zeitpunkte nach entspricht, wo das Rechtsverhältniß eingegangen wurde;

J. E., daß hiernach also auch bei gewöhnlichen Vertragsverhältnissen die der Eingehung derselben nachfolgenden Veränderungen im Geldwerthe der vertragsmäßigen Leistungen für die Frage nach der Zu- oder Nichtzulässigkeit des Zeugen-Beweises umsoweniger maaßgebend sein können, als je nach einem solchen zufälligen Ereigniß der Zeugen-Beweis zugelassen oder ausgeschlossen werden müßte, obschon die Parteien bei Eingehung des Geschäfts alle Vorsicht gebraucht hätten, welche ihnen durch das Gesetz geboten schien;

J. E., daß um nun insbesondere auf den Societäts-Vertrag selbst einzugehen, dieser Vertrag nach der im Art. 1832 enthaltenen Definition darin besteht, daß zwei oder mehrere Personen sich vereinigen, etwas in eine Gemeinschaft zu legen, in der Absicht, den daraus etwa hervorgehenden Gewinn zu theilen;

Daß durch diese Definition schon auf zwei Momente klar hingewiesen ist, nämlich erstlich die materielle Unterlage des Vertrages — die Bildung des gemeinschaftlichen Fonds — und sodann zweitens der Zweck, welcher mittelst dieses Fonds und das darauf gegründete Unternehmen erreicht werden soll;

Daß dieser Zweck, welcher lediglich auf die Theilung des gehofften Gewinnes gerichtet ist, sich jeder Schätzung entzieht, da man nicht wissen kann, ob überhaupt ein Gewinn, und eventuell in welchem Betrage ein solcher aus dem Unternehmen hervorgehen werde; daß der Zweck also für die Beurtheilung der Frage, ob über den Societäts-Vertrag eine Urkunde zu errichten sei oder nicht, überall keinen Maaßstab an die Hand geben kann;

Digitized by Google

Daß ebensowenig die Art des Unternehmens, welches auf den gemeinschaftlichen Fond gegründet wird, und wodurch der Gesellschaftszweck erreicht werden soll, einen Haltpunkt dafür bietet, um zu bestimmen, ob der Societäts-Vertrag sich über eine Summe von mehr als 150 Franken erstrecke, oder nicht;

Daß wenn daher der Art. 1834 cit. den Beweis des Societäts-Vertrages von der schriftlichen Errichtung dann abhängig macht, wenn der Gegenstand desselben 150 Franken übersteigt, dieser Gegenstand einzig und allein in der materiellen Unterlage des Vertrages, also den gemeinschaftlichen, den Gesellschaftsfond bildenden Einlagen gefunden werden kann, da nur diese einen beim Abschluß des Vertrages bestimmten oder bestimmbaren Geldwerth darbieten, welcher den Parteien dafür, ob die Scriptur erforderlich sei oder nicht, zur Richtschnur dienen kann;

Daß auch dieser Auffassung von dem Gegenstande des Vertrages im Sinne des Art. 1834 der Art. 1833 des B. G. B. keineswegs entgegensteht, da die darin enthaltene Vorschrift, daß jede Societät einen erlaubten Gegenstand haben müsse, sich nur auf die qualitative Seite des Vertrages bezieht, und der Umstand, daß hier unter dem Ausdruck: „Gegenstand" sichtbar die Art des Unternehmens verstanden wird, nicht ausschließt, daß im Art. 1834, wo die quantitative Seite des Vertrages in Betracht kömmt, bei dem Gegenstande desselben an die gesellschaftlichen Einlagen gedacht ist, welche eben jener Art des Unternehmens ihre Grundlage geben;

Daß aber auch ganz in diesem Sinne Treilhard bei Auseinandersetzung der Motive zu dem Societäts-Vertrag das Wort „Gegenstand" des Vertrags gebraucht hat, indem er bei der Unterscheidung der universellen und particulairen Societäten bemerkt, letztere seien vorhanden, quand elles n'ont pour objet que des *choses déterminées*;

I. E., daß im gegenwärtigen Falle die Einsätze, welche von den Parteien zum Zweck des gemeinschaftlichen Lotteriespiels gemacht wurden, bei Weitem den Betrag von 150 Franken nicht erreichten, wie dies von keiner Seite bestritten ist;

Daß mithin der Appellations-Richter, indem er in dem angefochtenen Urtheil vom 5. Juni 1862 gleichwohl den von dem Cassationskläger über den Grund seiner Klage erbotenen Zeugen-Beweis für unzulässig erachtete, weil unter dem im Art. 1834 des B. G. B. bezeichneten Gegenstande des Vertrags nicht die Einlagen der Betheiligten bei dem Societätsverhältnisse, sondern vielmehr der ganze Umfang der Rechte und Verbindlichkeiten, die aus dem Gesellschafts-Vertrage unter den Gesellschaftern entstehen können, zu verstehen sei, den Art. 1834 des B. G. B. gleich dem zu seiner Auslegung angerufenen Art. 1833 daselbst verletzt hat;

I. E., daß mithin das besagte Urtheil der Cassation unterliegt, und mit demselben die in Folge desselben ergangenen Urtheile vom 28. Januar 1863 und 25. Februar ejusdem a. von selbst fallen müssen; die Sache selbst aber noch anderweiter thatsächlicher Erörterung unterliegt;

Aus diesen Gründen

cassirt das Kgl. Ob.-Tr., V. Civil-Senat (Rhein. Senat) die Urtheile des Kgl. Appellations-Gerichtshofes zu Cöln vom 5. Juni 1862, 28. Januar 1863 u. 25. Februar 1863, verweis't u. s. w.

Urtheil des Geh. Ob.-Tr. vom 12. April 1864.

Ref.: H. G. O.-Tr. R. Weißgerber. Concl.: H. G. St. A. Grimm.
Advokaten: Reusche — Volkmar.

Digitized by Google

Stempel-Abgabe. — Klage auf Nicht-Verpflichtung zur Zahlung derselben. — Zulässigkeit. — Stempelpflichtigkeit von Kauf- und Tausch-Verhandlungen zum Zweck der Auseinandersetzung von Gemeinschaften und Gesellschaften.

Sobald die Steuer-Behörde einen gewissen Stempelbetrag fordert, kann der angebliche Stempelschuldner die Entscheidung des Gerichtes darüber anrufen, daß die Verpflichtung zur Entrichtung des Stempelbetrages gesetzlich nicht bestehe, noch ehe er den geforderten Betrag bezahlt hat, oder derselbe gegen ihn zwangsweise beigetrieben worden ist.

Die Bestimmungen der Cabinets-Ordre vom 21. Juni 1844 u. 26. September 1845, daß Kauf- und Tauschverhandlungen, welche zwischen Theilnehmern einer Erbschaft, oder zwischen dem überlebenden Ehegatten und den Erben des vorverstorbenen zum Zweck der Theilung des gemeinschaftlichen Vermögens einer Stempelabgabe nicht unterliegen sollen, finden keine Anwendung auf Verhandlungen, welche die Auseinandersetzung von Gemeinschaften anderer Art oder von Gesellschaften bezwecken und welche die allgemeinen Kennzeichen vom Kaufe oder vom Tausche unter Dritten an sich tragen.

Solche Verhandlungen unterliegen vielmehr dem Werthstempel für Kaufverträge.

Königl. Provinzialsteuer-Direktion zu Cöln — Rickes u. Cons.

Die Eheleute Anton Rickes und Louise Bernhardt frühere Wittwe Roth einerseits und der Sohn der letzteren Georg Roth andererseits, beurkundeten in einem Akte vor dem Notar Heusner in Kreuznach am 19. April 1860 die Aufhebung einer zwischen ihnen unter der Firma Rickes u. Sohn bestandenen Gesellschaft und die Auseinandersetzung und Theilung des Gesellschafts-Vermögens, sowie die Auseinandersetzung über die Schulden und das dem Georg Roth noch besonders auszuliefernde, nicht etwa schon im Gesellschafts-Vermögen einbegriffene väterliche Erbvermögen in der Weise, daß die Eheleute Rickes einen Theil der Immobilien und sämmtliche Mobilien erhalten, dagegen einen Theil der Schulden im Betrage von 10,388 Thlr. 20 Sgr. übernehmen und an Georg Roth 3000 Thlr. herauszahlen sollten, welchem die übrigen Immobilien und die darauf zu 3999 Thlr. 16 Sgr. 6 Pfg. ruhenden Schulden überwiesen wurden. Durch Akt vom 12. Juni nämlichen Jahres bestimmten sie jedoch die Ansprüche und Entschädigungen aus der aufgehobenen Gesellschaft anders dahin, daß die Eheleute Rickes nur das Wohnhaus in

Digitized by Google

Kreuznach, die in einem Verzeichnisse angegebenen Mobilien und eine Herausgabe von Georg Roth von 1000 Thlr. erhalten, sowie eine Hypothekarschuld von 1200 Thlr. übernehmen, Georg Roth die unter 13 Nummern aufgeführten Immobilien, desgleichen die besonders verzeichneten Mobilien und die Schulden im Betrage von 17,793 Thlr. 20 Sgr. 6 Pfg. übernehmen und beide Theile sofort im Besitz und Genuß der ihnen zugetheilten und überwiesenen Immobilien und Mobilien treten sollten.

Zu jedem dieser Akte wurde ein Stempelbogen von 15 Sgr. cassirt. Hiergegen monirte der Stempelfiskal, daß dasjenige, was ein Theil von den Gesellschaftsschulden mehr übernehme als der andere, als Kaufgeld für die Uebertragung von Eigenthumsstücken angesehen und demgemäß der Stempel zu 1 Prozent für den ersten Akt 94 Thlr., für den zweiten 176 Thlr. betrage.

Auf die Gegenbemerkungen des Notars entschied der Provinzialsteuer-Direktor, daß nur dasjenige, was Einer der Gesellschafter mehr als seinen Antheil an den gemeinschaftlichen Gegenständen, wofür in Ermangelung entgegenstehender Angaben die Hälfte anzunehmen wäre, sei es gegen baare Herauszahlung oder gegen Uebernahme eines größeren Schuldenantheilserwerbe, dem Stempel von Kaufverträgen unterliege, und darnach der Stempel für den ersten Vertrag 62 Thlr., für den zweiten 93 Thlr. ausmache. Demgemäß wurde der Stempeldefekt auf 154 Thlr. festgestellt und dieser Betrag am 28. Mai 1862 unter Androhung des Zwangs-Verfahrens eingefordert.

Die Eheleute Rickes und Georg Roth ließen hierauf unterm 18. Juli 1862 die Kgl. Provinzialsteuer-Direktion zu Cöln vor das dortige Landgericht mit dem Antrage laden:

> Kgl. Landgericht wolle erkennen, daß zu den zwischen den klägerischen Parteien vor Notar Heusner zu Kreuznach am 19. April und 12. Juni 1860 errichteten Acten nur der abhibirte Stempel von je 15 Sgr. zu cassiren war, die Entscheidungen der Steuerbehörde vom 15. u. 16. December 1860, 26. August und 14. December 1861 wonach noch weitere 154 Stempel nachzucassiren, als ungerechtfertigt aufzuheben, unter Verfälligung der Verklagten in die Kosten,

weil die fraglichen Acte keine Kauf- oder Tauschgeschäfte, sondern die gleichheitliche Theilung des gemeinschaftlichen Vermögens der Kläger und die Herausgabe des väterlichen Vermögens an den Mitkläger Georg Roth darstellten. Verklagte bestritt den Antrag als voreilig, unstatthaft und unbegründet, und das Kgl. Landgericht wies durch Urtheil vom 18. November 1862 die Klage insoweit sie dahin gerichtet ist,

> die Entscheidungen der Steuerbehörde (von genannten Tagen) als ungerechtfertigt aufzuheben,

als unzulässig ab, erkannte dagegen im Uebrigen,

> daß zu den (bezeichneten) Notarial-Acten nur der in Wirklichkeit abhibirte Stempel von je 15 Sgr. zu cassiren sei,

und legte der Verklagten die Kosten zur Last.

Die Gründe dieses Erkenntnisses, auf deren Prüfung es ankommt, lauten:

J. E., zur Einrede der Voreiligkeit der Klage:

Daß der §. 11 des Gesetzes vom 24. Mai 1861, welcher den Rechtsweg in Beziehung auf die Stempelsteuer eröffnet, nach seiner Wortfassung

Digitized by Google

nur die Thatsache der Forderung nicht die der Beitreibung der Zahlung der geforderten Stempelsteuer als die Voraussetzung hinstellt, unter welcher der Widerspruch gegen die behauptete Stempelpflichtigkeit gerichtlich geltend gemacht werden kann;

Daß diese der Wortfassung des Paragraph entsprechende Auslegung in ihrem Resultate auch keineswegs mit dem allgemeinen Grundsatze, daß das Klagerecht erst mit der materiellen Rechtsverletzung beginne, im Widerspruch steht, da die amtliche Erhebung eines Anspruches Seitens einer Behörde, welche, wie die Steuerbehörde ihre Anforderung zwangsweise zu vollstrecken befugt ist, mit der Zahlungsaufforderung durch einen Gerichtsvollzieher von der Gesetzgebung füglich auf eine Linie gestellt werden kann und überdies der zur Entrichtung einer Stempelsteuer in Anspruch genommene Steuerpflichtige, wenn er seine Nichtverpflichtung gerichtlich geltend macht, nur formell als Kläger auftritt, materiell aber als ein Solcher anzusehen ist, welcher sich gegen eine Forderung, die zu ihrer Vollstreckung nicht erst der Festsetzung im Wege der Klage bedarf, lediglich vertheidigt;

J. E., daß auch der §. 12 l. c. in seinem ersten Satze nicht dahin verstanden werden kann, daß er die thatsächliche Beitreibung zur Bedingung der Klage mache, da dieser Satz nicht zum Gegenstande hat, die Voraussetzungen der Klage und den Zeitpunkt zu bestimmen, von wo ab die Klage angestellt werden könne, vielmehr nur denjenigen Zeitpunkt angeben will, bis zu welchem ihre Anstellung noch gestattet ist, wie dies daraus erhellt, daß an die Nichteinhaltung dieses Zeitpunktes der Verlust des Klagerechts geknüpft ist, eine Verfügung, welche für eine Zeitbestimmung für den Anfang der Klage ohne Sinn sein würde;

Daß hiernach die Klage nicht voreilig angestellt ist und zwar im vorliegenden Falle um so weniger, als die Steuerbehörde vor der Klage bereits unter Androhung der Zwangsvollstreckung eine förmliche Mahnung an die Kläger hatte ergehen lassen;

J. E., auf die Einrede, daß die Klage angebrachtermaaßen abzuweisen sei;

Daß das Klagepetitum, insoweit es dahin gerichtet ist, die Entscheidungen der Steuerbehörde aufzuheben, nach bekannten allgemeinen Grundsätzen unserer Gesetzgebung, welche durch das Special-Gesetz vom 21. Mai 1861 für Streitigkeiten der vorliegenden Art nicht außer Kraft gesetzt sind, bei Gericht nicht geltend gemacht werden darf und demnach zurückzuweisen ist;

Daß aber das nach Ausscheidung dieses unzulässigen Antrages übrig bleibende Klagepetitum, zu erkennen, daß zu den fraglichen Notarial-Urkunden nur der in Wirklichkeit adhibirte Stempel von je 15 Sgr., nicht aber noch weitere 154 Thlr. zu cassiren seien, einestheils nichts Unzulässiges enthält, anderntheils eine ausreichende Grundlage zur Entscheidung über den zwischen den Parteien schwebenden Streit bildet;

J. E. zur Sache:

Daß der Inhalt der beiden Urkunden, über deren Stempelpflichtigkeit gestritten wird, im Wesentlichen der ist, daß die Parteien, nämlich die Kläger, Eheleute Rickes, einerseits und der Mitkläger Roth erklären, die zwischen ihnen bestehende Gesellschaft aufzuheben, sich sodann in Betreff

Digitized by Google

der aus der Gesellschaft resultirenden Gemeinschaft auseinandersetzen und zugleich dem Mitcontrahenten Roth sein väterliches Erbvermögen, soweit dies nicht schon in dem Gesellschafts-Vermögen einbegriffen sei, ausliefern zu wollen;

Daß sie zu diesem Zwecke die das Activum bildenden Immobilien und Mobilien unter sich vertheilen und schließlich die Eheleute Rickes die Passiva zu einem erheblich größern Betrage als Roth, sowie noch eine baare Herausgabe von 3000 Thlr. an Letzteren zu leisten übernehmen;

Daß die Parteien in der zweiten Urkunde die erste Vereinbarung mit Ausnahme der darin bestimmten Beendigung der Gesellschaft wieder aufheben und eine andere Vertheilung der Activen vornehmen und schließlich festsetzen, daß nunmehr Roth im Vergleich zu den Eheleuten Rickes einen erheblich größeren Theil der Passiva, sowie eine baare Herausgabe von 1000 Thlr. an seine Mitcontrahenten zu zahlen übernimmt;

J. E., daß nun die Steuerbehörde den Mehrbetrag der Schulden, welchen einer der Contrahenten im Vergleiche zu dem andern übernimmt zusammen mit der ihm überdies auferlegten Herausgabe in baarem Gelde als das Aequivalent für die ihm über seine Hälfte hinaus zugewiesenen Immobiliar- und Mobiliar-Activen ansieht und demgemäß, da für die Immobilien keine besondere Taxe angegeben ist, von dem ganzen Betrage dieses Aequivalents als eines Kaufpreises den Immobiliar-Kaufstempel erheben zu dürfen beansprucht, während die Kläger in der Auseinandersetzung trotz der ungleichen Zuweisung von Activen und trotz der Herausgabe nur eine Theilung erblicken und daraus den Schluß ziehen, daß in Ermangelung einer besondern Position des Stempel-Tarifs für Theilungen der vorliegenden Art nur der gewöhnliche Vertragsstempel anwendbar sei;

J. E., was zunächst die wörtlichen Erklärungen der Contrahenten betrifft, in keiner der beiden Urkunden gesagt wird, daß die Parteien behufs Beendigung der Gemeinschaft einen Kauf oder Tausch abzuschließen beabsichtigen;

Daß vielmehr nach Form und Inhalt der Erklärungen der Parteien eine Auseinandersetzung der aus der aufgelösten Gütergemeinschaft erster Ehe resultirenden Gemeinschaftsmasse vorliegt, welche durch wechselseitige Zuweisungen der einzelnen Vermögensbestandtheile vollzogen wird;

J. E., daß solche Auseinandersetzungen gemäß dem bürgerlichen Gesetzbuche, unter welchem sie geschlossen sind, ihrer rechtlichen Natur nach mit Theilungen von Erbschaften auf gleicher Linie stehen (Art. 1872 u. 1476 des B. G. B.);

Daß, wie bekannt, das Rheinische Recht im Unterschiede vom Römischen Rechte und anderen demselben sich anschließenden Gesetzgebungen, welche die reale Theilung als Kauf oder Tausch zwischen den Mitbetheiligten auffassen, die Theilung nicht als einen Vertrag ansieht, welcher das bis dahin bestehende ideelle Miteigenthum eines Mitbetheiligten auf den andern überträgt, vielmehr derselben nur eine deklarative Bedeutung mit rückwirkender Kraft beilegt, in dem Sinne, daß dadurch der einzelne Mitbetheiligte die ihm zugetheilten Aktiven unmittelbar von dem Erblasser und in Kraft seines Erbrechts ganz und ungetheilt erhält;

Daß demnach, wie dies auch im hiesigen Rechte völlig unbestritten ist, der Mitbetheiligte bezüglich der ihm in der Theilung zugewiesenen Sache zu keinem Theile Rechtsnachfolger der übrigen Mitbetheiligten wird;

Digitized by Google

Daß vielmehr das vom Anfange der Gemeinschaft ab den übrigen Mitbetheiligten zustehende, blos bedingte und eventuelle Recht rückwirkend aufhört und das eventuelle Recht des Einen unbedingt und voll, ebenfalls mit rückwirkender Kraft an die Stelle treten zu lassen;

Daß aber das in Folge des Eintritts einer Bedingung eintretende Aufhören des Rechts des Einen und die dagegen eintretende Existenz des Rechts des Anderen nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen zwischen dem Verlierenden und Erwerbenden keineswegs ein Successionsverhältniß begründet;

Daß aber wegen dieses Mangels des Successionsverhältnisses eines der wesentlichsten und unentbehrlichsten Requisite eines Kauf- oder Veräußerungs-Vertrages der Theilung fehlt und derselbe daher nach Rheinischem Rechte, obgleich dasselbe keine eigentliche Definition des Theilungs-Vertrages enthält, in keinem Falle als Kauf oder Tausch unter den Contrahenten betrachtet werden kann;

Daß diese Auffassung unzweifelhaft auch bei solchen Theilungen Platz greift, in welchen die Activen, abweichend von den Betheiligungs-Antheilen der Gemeinschaftler, vertheilt werden und eine Ausgleichung, sei es durch Herausgabe aus dem Privatvermögen des Mitbetheiligten, sei es durch entsprechende ungleiche Uebernahme der Passiven, bewirkt wird;

J. E., daß auch nicht behauptet werden kann, daß diese Auffassung der Theilung nur im Gebiete des privatrechtlichen Verkehrs, nicht aber auf dem der Besteuerung maaßgebend sei, da nach der historischen Entwickelung des angegebenen Grundsatzes unseres Rechtes derselbe zunächst gerade zu dem Zwecke ausgebildet worden ist, um die Theilungen von den bei Veräußerungen eintretenden Lehnsabgaben, denen sie nach dem Römischen Rechte unterworfen waren, zu befreien;

J. E., daß aber allerdings die Auffassung des Rheinischen Rechts für die Stempelpflichtigkeit der Theilungen nicht maaßgebend sein würde, wenn die geltende Stempelsteuer-Gesetzgebung entweder positive Bestimmungen enthielte, wonach Theilungen überhaupt oder Theilungen mit Ausgleichungen und Herausgaben wie Kauf- oder Tauschverträge oder als Veräußerungen zu betrachten seien, oder aber sei es ausdrücklich, sei es stillschweigend, die Verfügung getroffen hätte, daß die rechtliche Natur der Verträge in Ansehung der Besteuerung nicht nach dem Civilrecht des betreffenden Landestheiles, sondern innerhalb des ganzen Staates gleichförmig nach dem altpreußischen Rechte zu beurtheilen sei;

Daß aber das Eine sowenig wie das andere der Fall ist;

Daß nämlich, was zunächst die speciellen Bestimmungen der Stempelsteuer-Gesetzgebung betrifft, das Stempelgesetz vom Jahre 1822 und der Tarif der Theilungen von Gütergemeinschafts- und Gesellschaftsmassen keine Erwähnung thut und namentlich nicht verfügt, daß sie je nach der besondern Art der Theilung wie Kauf- oder Tauschverträge zu besteuern seien;

Daß dagegen allerdings für Theilungen von Erbschaften die Steuergesetzgebung für die Periode vom Jahre 1822 bis 1834 in dem §. 10 des Stempelgesetzes, und für die Periode vom Jahre 1834 bis 1844 in der Allerhöchsten Cabinets-Ordre vom 24. December 1834 positive Bestimmungen enthält, wodurch verfügt wurde, und zwar im §. 10 des Stempelgesetzes, daß dasjenige, was der Theilnehmer aus der Erbschaft bis zum Belaufe seines Erbantheils erhalte, der Steuerabgabe für Tausch oder

Digitized by Google

Kauf nicht unterworfen sein solle, dagegen dasjenige, was er aus der Erbschaft über seinen Antheil hinaus durch Aufwendungen aus seinem anderweitigen Vermögen erhalte, als stempelpflichtiger Kauf- oder Tauschwerth zu behandeln sei, und in der spätern Allerhöchsten Cabinets-Ordre, daß der Theilnehmer je nach den Umständen den ganzen oder halben Kaufwerthstempel von denjenigen Antheilen zu entrichten habe, die er aus dem gemeinschaftlichen Eigenthum von seinen Miterben erwerbe;

Daß in diesen Bestimmungen einer Special-Gesetzgebung ausdrücklich festgesetzt wurde, daß und unter welchen Bedingungen Theilungen bezüglich ihrer Stempelpflichtigkeit als Kauf- oder Tauschverträge anzusehen seien, hierdurch also für die verschiedenen Theile der Monarchie, in welchen das Civilrecht eine von der Auffassung der Special-Gesetzgebung mehr oder weniger abweichende Auffassung der rechtlichen Natur der Theilung enthält, eine positive Annahme größeren oder geringeren Grades statuirt wurde;

Daß es daher auch, so lange diese Ausnahme-Bestimmungen eines positiven Abgaben-Gesetzes in Kraft waren, für die Theilungen im Gebiete des Rheinischen Rechtes, wie die Ministerial-Rescripte vom 6. Oct. 1835 und 11. Mai 1836 mit Recht hervorheben, gar nicht darauf ankam, ob nach Rheinischem Civilrechte die Theilung die Natur des Kaufes habe oder nicht habe;

Daß aber diese beiden Ausnahme-Bestimmungen zur Zeit gänzlich aufgehoben sind, und zwar die zuletzt geltend gewesene durch die — in Berücksichtigung des von den Ständen der Rheinprovinz und sonst vielfach ausgesprochenen Wunsches erlassene — Allerh. Cab.-Ordre vom 21. Juni 1844;

Daß daher aus diesen nicht mehr geltenden Ausnahme-Bestimmungen zur Zeit kein Grund entnommen werden kann, die Grundsätze des Rhein. Rechtes bei Beurtheilung der Stempelpflichtigkeit der Theilungen außer Anwendung zu lassen und insbesondere auch nicht zum Zwecke der Auslegung der noch geltenden Stempelsteuer-Gesetzgebung auf diese nicht mehr geltenden früheren Bestimmungen zurückgegangen werden kann, um daraus herzuleiten, daß Theilungen nach der allgemeinen Auffassung der Stempelsteuer-Gesetzgebung in dem ganzen Umfange der Monarchie unter gewissen Bedingungen als Kauf- oder Tausch-Verträge angesehen und besteuert werden müßten;

Daß Letzteres insbesondere auch aus dem Grunde unstatthaft ist, weil andernfalls es an jedem festen Entscheidungsgrunde für die Frage fehlen würde, ob das Prinzip des §. 10 des Stempelgesetzes oder das davon verschiedene Prinzip der Allerh. Cab.-Ordre als das maaßgebende zu erachten sei;

Daß eben deßhalb auch die zur Zeit noch geltende Allerh. Cab.-Ordre vom Jahre 1844 nicht dahin gedeutet werden kann, daß dieselbe zwar die Theilungen von Erbschaften in allen Fällen für stempelfrei erkläre, aber das Princip, daß Theilungen je nach Umständen als Kauf oder Tauschverhandlungen anzusehen seien, für die Stempelerhebung habe fortbestehen lassen;

Daß hiernach selbst dann, wenn man die Theilung einer Gütergemeinschaft oder eines Gesellschafts-Vermögens auch für die Frage der Stempelpflichtigkeit mit Erbtheilungen auf gleiche Linie stellen wollte, aus den angeführten Bestimmungen der Stempelgesetzgebung nicht gefolgert werden könnte, daß sie je nach Lage des Falles als Tausch- oder Kaufvertrag zu besteuern sei;

Digitized by Google

Daß auch die Allerh. Kabinets-Ordre vom 26. September 1845 für eine solche Besteuerung der Gütergemeinschaftstheilung im Gebiete des Rheinischen Rechts nicht bezogen werden kann, da dieselbe nur negativ bestimmt, daß die Auseinandersetzung einer ehelichen Gütergemeinschaft, falls letztere durch den Tod eines Ehegatten aufgelöst worden, gerade so wie Erbtheilungen stempelfrei sein sollen, hieraus aber nicht gefolgert werden darf, daß die Theilung der aus einem andern Grunde aufgelösten ehelichen Gütergemeinschaft, sowie die Theilung einer andern Gemeinschaftsmasse auch in denjenigen Landestheilen, wo diese Theilung nach dem dortigen Civil-Rechte nicht die Natur eines Kaufes oder Tausches hat, lediglich auf Grund der angeführten Allerh. Cabinets-Ordre mit dem Kaufwerthstempel belastet werden dürfe;

Daß aber überdies die bezogene Allerh. Cabinets-Ordre nicht publicirt ist, dieselbe daher nach den Gesetzen unseres Staates keinenfalls eine rechtmäßige Grundlage dafür bilden kann, um von den Unterthanen eine Steuer zu erheben, welche in Ermangelung dieser Allerh. Cabinets-Ordre nicht erhoben werden durfte;

J. E., daß endlich als Special-Bestimmung für die Besteuerung der Theilungen mit dem Werthstempel noch der § 5 des Stempelgesetzes angeführt und aus diesem Paragraphen, namentlich dessen ersten Alinea, gefolgert wird, daß das Stempelgesetz alle Arten von Veräußerungen von Immobilien und nicht bloß die, welche im Wege des Kaufes oder Tausches oder durch andere im Tarif speciell bezeichnete Veräußerungs-Geschäfte erfolgen, mit dem Werthstempel habe besteuern wollen;

Daß indeß, abgesehen davon, daß Theilungen nach Rheinischem Rechte überhaupt keine Veräußerungen enthalten, der bezogene Paragraph gar nicht zum Gegenstand hat, zu verfügen, daß Veräußerungen von Immobilien stempelabgabenpflichtig seien, sondern wie sein Inhalt und die ihm mit dem vorhergehenden Paragraphen gemeinsame Ueberschrift zeigt, nur die Regeln angeben will, nach denen *falls* Rechtsgeschäfte nach dem Werthe der Gegenstände prozentweise zu besteuern sind, dieser Werth berechnet werden soll, wie denn auch der Tarif keine Position enthält, worin ein Prozentsatz festgesetzt wird, nach welchem im Allgemeinen Veräußerungen von Immobilien zu besteuern seien;

J. E., daß hiernach nur dann die Anwendbarkeit des Rheinischen Civilrechts bei Beurtheilung der rechtlichen Natur der Theilungen bezüglich der Erhebung der Stempelabgabe ausgeschlossen erachtet werden könnte, wenn anzunehmen wäre, daß im Sinne des Stempelabgaben-Gesetzes die Natur der Rechtsgeschäfte für die Frage der Stempelpflichtigkeit in der ganzen Monarchie gleichmäßig nach dem im Gebiete des Allg. Preußischen Landrechts geltenden Civilrechte zu beurtheilen sei;

J. E., daß in dieser Beziehung zunächst nicht verkannt werden kann, daß, wenn das Stempelabgaben-Gesetz die Beurtheilung der Rechtsgeschäfte nach ihrer rechtlichen Natur verschieden bestimmt, ohne selbst Definitionen der von ihm unterschiedenen Rechtsgeschäfte zu geben, die Natur der Rechtsgeschäfte nach dem Civilrechte beurtheilt werden muß, und es hierbei als das Natürliche erscheint, diese Beurtheilung zum Zwecke der Besteuerung nach demjenigen Civilrechte eintreten zu lassen, welches für das fragliche Rechtsgeschäft in allen anderen Beziehungen maaßgebend ist und seine Wirkung bestimmt;

Digitized by Google

Daß nun zwar das Stempelgesetz nebst Tarif für den ganzen Umfang der Monarchie, also für drei verschiedene Rechtsgebiete, erlassen worden ist;

Daß auch allerdings, wie nicht verkannt werden darf, es in der Natur eines solchen Steuergesetzes liegt, daß durch dasselbe die verschiedenen Theile des Staates gleichmäßig besteuert werden sollen;

Daß indeß hieraus keineswegs mit Nothwendigkeit gefolgert werden darf, daß die Frage, zu welcher der verschiedenen Vertragskathegorien, welche im Tarif aufgeführt sind, ein bestimmtes Rechtsgeschäft gehöre, in den verschiedenen Theilen der Monarchie nach einem einzigen Rechtssysteme beantwortet werden müsse;

Daß vielmehr, da die verschiedenen in Preußen geltenden Rechtssysteme bezüglich der Natur und der Bedingungen der Vertragsarten, in denen sich der Vermögens-Verkehr bewegt, nicht blos von einer gemeinsamen Grundlage ausgegangen, sondern auch in ihrem gegenwärtigen Bestande wesentlich gleichartig sind, der Gesetzgeber bei Erlaß des Stempelgesetzes füglich die Auffassung zu Grunde legen konnte, daß auch dann, wenn bei Beurtheilung der Natur der Rechtsgeschäfte in den verschiedenen Theilen des Staates das dort geltende Civilrecht zur Anwendung komme, das Resultat für die Abgabenpflichtigkeit im Ganzen und Großen ein gleiches sein werde;

Daß jedenfalls die Einführung des Princips, wonach für die Frage der Stempelpflichtigkeit eines Vertrages eine andere Gesetzgebung maaßgebend sein soll, als diejenige, nach denen er in allen anderen Beziehungen beurtheilt werden muß, eine Maaßregel von zu großer Tragweite ist und in ihrer unbedingten Durchführung auch zu große Bedenken erregt, um sie ohne eine ausdrückliche Erklärung des Gesetzgebers, lediglich zum Zwecke einer in allen einzelnen Fällen völlig gleichen Besteuerung als geltendes Recht anzunehmen und den richterlichen Entscheidungen zu Grunde zu legen;

Daß nun aber das Stempelgesetz nicht nur keine ausdrückliche Verfügung, sondern auch nicht im Mindesten eine Andeutung davon enthält, daß für die Frage der Stempelpflichtigkeit der Verträge in den Gebieten des Rheinischen oder des gemeinen Rechts das dort geltende Civilrecht außer Anwendung gesetzt sein soll, vielmehr der Stempeltarif Positionen enthält, welche die Verschiedenheit der Rheinischen Rechtsnormen von denen des Preußischen Rechtes ausdrücklich berücksichtigen;

Daß allerdings zugegeben werden muß, daß die Anwendung der Grundsätze des Rheinischen Rechtes über Theilungen für die Besteuerung der Theilungsurkunden eine Ungleichheit zwischen der Rheinprovinz und den anderen Rechtsgebieten des Staats ergiebt, welche, wenn sie vom Gesetzgeber als die nothwendige Consequenz der Beibehaltung der verschiedenen Civilrechte übersehen worden wäre, für denselben eine zwingende Veranlassung gewesen wäre, durch irgend eine der verschiedenen möglichen Maaßregeln die Ungleichheit zu vermeiden;

Daß aber die unverkennbare Unbilligkeit der Consequenz eines Princips dem Richter keine Berechtigung giebt, dem Gesetze ein anderes, in demselben nicht ausgesprochenes Princip unterzulegen, vielmehr der Gesetzgebung überlassen bleiben muß, für die Zukunft solche Unzuträglichkeiten zu beseitigen und dabei zu erwägen, ob es zu diesem Ende zweckmäßig sei, für die Frage der Besteuerung der Verträge ein einziges Civilrecht

Digitized by Google

im ganzen Staate für maaßgebend zu erklären, oder durch Special-Bestimmungen die einzelnen Ungleichheiten zu vermeiden;

J. E., daß hiernach kein Grund vorliegt, die fraglichen beiden Auseinandersetzungs-Urkunden in der von der Verklagten behaupteten Weise mit dem Kaufwerthstempel zu besteuern und demnach, da nicht behauptet wird, daß eine andere Tarifposition eine höhere Stempelsteuer als die wirklich entrichtete rechtfertige, der adhibirte Stempel von 15 Sgr. als ausreichend angesehen werden muß ꝛc.

Die von der Kgl. Provinzialsteuer-Direktion gegen dieses Erkenntniß eingelegte Berufung ist durch Urtheil des Königl. Appellationsgerichtshofes zu Cöln vom 7. April 1863 aus den Gründen des ersten Richters verworfen worden.

Gegen dasselbe hat die Kgl. Provinzialsteuer-Direction den Cassations-Rekurs ergriffen, zu dessen Begründung drei Mittel geltend gemacht sind:

I. Verletzung der §§. 11 u. 12 des Gesetzes vom 24. Mai 1861, weil die Einrede der Voreiligkeit der Klage wegen eines erst eingeforderten Stempelbetrages, der aber noch nicht bezahlt sei, nach diesen Paragraphen sich rechtfertige.

II. Verletzung der Art. 883, 884, 885, 886, 887, 1474, 1476, 1482, 1853, 1872, 1582 des B. G. B. und der Art. 68, 69 des Enregistrements-Gesetzes vom 22. Frimaire VII.

III. Verletzung des §. 5 lit. f. und §. 10 des Stempelgesetzes vom 7. März 1822, der Position des Tarifs zum Stempelgesetze:

„Kaufverträge über inländische Grundstücke und Gerechtigkeiten Eins vom Hundert des nach §. 4 u. 5 des Gesetzes berechneten Kaufwerths,“

der Allerh. Cabinets-Ordres vom 14. April 1832 lit. a, vom 24. Decbr. 1834, vom 21. Juni 1844 und vom 26. Septbr. 1845.

Urtheil:

J. E. auf das erste Cassationsmittel:

Daß der §. 11 des Gesetzes vom 24. Mai 1861 demjenigen, wovon die Entrichtung eines Stempelbetrages gefordert wird, gestattet, seine Nichtverpflichtung dazu gerichtlich geltend zu machen;

Daß dem Wortlaute des Gesetzes nach daher nicht blos eine Klage vor Gericht auf Rückzahlung eines bereits an der Steuerbehörde bezahlten oder von ihr zwangsweise eingezogenen Stempel-Betrages zulässig ist, sondern, sobald die Steuerbehörde einen gewissen Stempelbetrag vermöge ihrer Amtsbefugniß fordert und dadurch den angeblichen Stempelschuldner in die Lage bringt, die executivische Einziehung jenes Betrags aus seinem Vermögen fürchten zu müssen, ein Antrag bei dem Gerichte auf Entscheidung darüber erhoben werden kann, daß die Verpflichtung zur Entrichtung des Stempelbetrags gesetzlich nicht bestehe und folgeweise Kläger den ihm angedrohten Vermögens-Verlust definitiv nicht zu erleiden habe, wenn gleich die Steuerbehörde von der provisorischen Zwangsvollstreckung nicht nothwendig abstehen muß;

Daß ein derartiger Antrag d. i. der Form nach eine Klage auf Befreiung von einer prätendirten und vollstreckbaren Forderung, dem Wesen nach eine negative Contestation oder Einrede gegen diese weder

Digitized by Google

als eine einzuschränkende Ausnahme-Bestimmung von dem Rheinischen Prozeßrechte im Allgemeinen noch von dem Verfahren über die Verbindlichkeit zur Errichtung von solchen Abgaben sich darstellt, worüber der Rechtsweg schon vor dem Gesetze vom 24. Mai 1861 stattfand (§. 3 der Verordnung vom 24. November 1843);

Daß vielmehr ein analoges Klagerecht nicht allein, wie schon im ersten Urtheile bemerkt ist, in jeder mit Ladung vor das Gericht verbundenen, Opposition gegen die Zahlungsaufforderung eines Gerichtsvollziehers, sondern auch gegen die Zahlungsbefehle der Verwaltungsbehörden z. B. hinsichtlich der Dominialgefälle (Gesetz vom 12. Sept. 1791 Art. 4 und Bergisches Dekret vom 22. Juni 1811, Art. 63 u. ff.) und insbesondere hinsichtlich der vormaligen Enregistrements-Gebühren (Art. 64 des Gesetzes vom 22. Frimaire VII) ausgeübt wird und es als natürliche Folgerung der principiellen Gewähr des rechtlichen Gehörs über gewisse Gefälle und Abgaben erscheint, die Anrufung des Richters sofort nach Erhebung der executorischen Forderung zuzulassen und nicht durch die vorherige Zahlung der zu bestreitenden Schuld zu bedingen und in vielen Fällen aufs erheblichste zu erschweren;

Daß den Richter hierzu mithin nur eine ganz ausdrückliche Gesetzes-Vorschrift berechtigten könnte, die in den §§. 11 bis 14 des Gesetzes vom 24. Mai 1861 aber nicht zu finden ist;

Daß namentlich die Berechnung der sechsmonatlichen Präclusivfrist nach deren Ablauf die Klage nach §. 12 daselbst nicht mehr angebracht werden kann, von dem Augenblicke der erfolgten Beitreibung oder mit Vorbehalt geleisteten Zahlung des Stempelbetrags an, nicht die Bestimmung in sich schließt, daß nicht schon vor dem Laufe dieser Frist von dem im §. 11 gewährten Klagerechte Gebrauch gemacht werden könne;

Daß der §. 14 die Beschreitung des Rechtsweges auf Grund des §. 11 auch für Fälle vorausgesetzt, worin der Stempelbetrag nicht entrichtet worden ist;

Daß demnach das erste Cassationsmittel der Begründung entbehrt;

J. E., auf das zweite und dritte Cassationsmittel:

Daß nach der thatsächlichen Feststellung der vorigen Richter der Zweck der Verträge, über deren Stempelpflichtigkeit gestritten wird, die Auflösung der zwischen den Parteien bestandenen Gesellschaft und die Auseinandersetzung des gemeinschaftlichen Gesellschafts-Vermögens nebst Herausgabe des väterlichen Erbvermögens des Contrahenten Roth war, sofern dies nicht schon im Gesellschafts-Vermögen sich befand;

Daß die Parteien zu diesem Zwecke im ersten Vertrage eine Vertheilung der Mobilien und Immobilien unter sich vorgenommen, die Eheleute Rickes jedoch mehr Passiva als Roth und eine baare Herausgabe von 3000 Thlr. an diesen übernommen haben;

Daß im zweiten Vertrage, unter Aufhebung dieser Vertheilung und Bestimmung der Herausgabe, eine andere Vertheilung des Vermögens festgesetzt worden ist, wobei Roth den größten Theil der Grundstücke und einen Theil der Mobilien erhielt, dagegen auch den größten Theil der Schulden und eine Baarzahlung von 1000 Thlr. an die Eheleute Rickes übernommen hat;

Daß die Steuerverwaltung für diese Verträge in so weit den Werthstempel für „Kaufverträge über inländische Grundstücke" gefordert hat, als ein Contrahent mehr als seinen vermutheten Antheil an der Gemein-

Digitized by Google

schaft d. h. mehr als die Hälfte, aus dem Gemeinschafts-Vermögen erhielt und als Entgeld dafür eine Baarzahlung an seinen Mitcontrahenten und die Zahlung von mehr als der Hälfte der Gemeinschaftsschulden aus seinem Privat-Vermögen übernahm;

Daß insoweit der Tarifsatz von ein Procent des Kaufwerths nach Maaßgabe des §. 5 lit. f. des Stempelgesetzes vom 7. März 1822 der Allerhöchsten Cabinets-Ordre vom 14. April 1832 und der vorgedachten Position des Tarifs dazu in Uebereinstimmung mit dem rechtlichen Begriffe eines Kaufvertrags nach §. 1 Titel 11 Theil I. des Allgem. Landrechts und Art. 1582 des B. G. B. auch unbestrittenermaaßen anwendbar sein würde, wenn mit jenen Verträgen nicht der Zweck, die Auseinandersetzung der Vermögensgemeinschaft unter den Parteien zu bewirken verbunden gewesen, oder wenn ein dritter unbetheiligter Erwerber von Grundstücken und Mobilien aus der Gemeinschaft oder des Antheils eines Gesellschafters daran gegen den bestimmten, sei es an dieselben direkt oder an deren Gläubiger zahlbaren, Preis geworden wäre (vergl. Art. 1845 alin. 1696, 841, 889 des B. G. B. mit §§. 5, 60, 63, 64 Titel 17 Thl. I. des Allgemeinen Landrechts);

Daß die vorigen Richter aber mit den Klägern angenommen haben, die Anwendbarkeit der bezeichneten Bestimmungen der Stempelgesetzgebung bleibe in der Rheinprovinz ausgeschlossen, wenn dergleichen Geschäfte unter den Theilhabern einer Gemeinschaft allein, behufs ihrer Auseinandersetzung, abgeschlossen würden, weil sie dann nach dem Art. 883, 1476 u. 1872 des B. G. B. kein Successions-Verhältniß zwischen den Contrahenten begründeten, folgeweise keine Kaufverträge seien und ebensowenig die Voraussetzungen der §§. 363 u. 364 Thl. I. Titel 11 des Allg. Landr. und des Art. 1702 des B. G. B. unter theilenden Miterben oder Gesellschaftern rechtlich Platz griffen;

J. E., daß hierauf zunächst das Cassationsmittel zu III., nämlich zu prüfen ist, ob die specielle Stempelgesetzgebung an und für sich die vorliegende Streitfrage entscheide, indem es alsdann auf die gemeine Civilgesetzgebung nicht ankommen würde;

Daß das Gesetz vom 7. März 1822 im §. 1 alle bis dahin im Umfange der Monarchie eingeführten Stempelgebühren mit den Enregistrementsgebühren in der Rheinprovinz abgeschafft hat, um gemäß den §§. 2 u. 43 überall diejenigen Stempelabgaben erheben zu lassen, welche das neue Gesetz mit dem beigefügten Tarife bestimmt;

Daß die hiermit ausgesprochene Absicht des Gesetzgebers im Zweifel über die Auslegung einzelner Bestimmungen des Gesetzes und des Tarifs die Vermuthung für denjenigen Sinn derselben begründet, wodurch die Gleichmäßigkeit der Stempelsteuer in allen Theilen des Staats am meisten gewahrt wird;

Daß der Erwerb von Grundstücken, welche Mehreren gemeinschaftlich sind, durch Einen der Theilhaber für einen an die übrigen zu zahlenden bestimmten Preis oder Entgelt in Sachen die allgemeinen Merkmale der Kauf- beziehungsweise Tauschverträge an sich trägt, namentlich eine Veräußerung von Seite eines oder mehrerer Theilhaber an den anderen, somit ein Successions-Verhältniß in die Eigenthumsrechte der ersteren nach dem Allgemeinen Landrechte und dem, bekanntlich auch in einem Theile der Rheinprovinz gültigen, Römischen Rechte ohne Unterschied

Digitized by Google

bewirkt, ob der Vertrag zum Zwecke der Auflösung der Gemeinschaft stattfindet oder nicht (§§. 82, 97, 103 Thl. I. Tit. 17 des Allg. Landr.; l 1, C comm. utriusq. jud. 3, 38, l. 10. §. 2. D. comm. div. 10, 3);

Daß der §. 5 des Stempelgesetzes vom 7. März 1822 die Berechnung des Werthsstempels bei Veräußerungen von Grundstücken und Grundgerechtigkeiten und insbesondere bei Verkäufen und Tauschverträgen als Arten der Veräußerung (lit. a an deren Stelle die Allerhöchste Cabinets-Ordre vom 14. April 1832 getreten ist, e u. f.) und des §. 10 unter der Rubrik „Käufe und Erbschaften" die Veräußerungen zwischen Miterben zum Zweck ihrer Auseinandersetzung ausdrücklich als Kauf- und Tauschverträge bezeichnet und nur insofern speciell hinsichtlich der Besteuerung behandelt, als derjenige Werth des Erwerbs eines Miterben an Erbschaftsgegenständen von dem Kaufstempel frei erklärt wird, welcher den ganzen Betrag seines Antheils an der Erbschaft nicht übersteigt;

Daß demnach Veräußerungen aus anderen Gemeinschaften, als Erbschaften, an einen Theilhaber im Sinne des Stempelgesetzes eben so gewiß Kauf- beziehungsweise Tauschverträge sind;

Daß die Allerhöchste Kabinets-Ordre vom 24. December 1834 die im §. 10 des Stempelgesetzes enthaltene Erleichterung der Kauf- und Tauschverträge unter Miterben aufgehoben, aber durch diese ausgedehntere Anwendung des Kaufstempels auf Käufe aus Erbschaften den Begriff des Stempelgesetzes von denselben oder gar von Käufen aus anderen Gemeinschaften als Käufen offenbar nicht geändert, sondern ihrem Zwecke und ihrer ganzen Fassung nach mit großer Bestimmtheit beibehalten hat;

Daß die Kabinets-Ordre vom 21. Juni 1844 allerdings in besonderer Berücksichtigung des von den Ständen der Rheinprovinz unter Bezugnahme auf die dortige Gesetzgebung ausgesprochenen Wunsches mit Aufhebung der Ordre vom 24. December 1834 bestimmt hat, daß „Kauf- und Tauschverhandlungen, welche zwischen Theilnehmern an einer Erbschaft zum Zwecke der Theilung der zu letzterer gehörigen Gegenstände abgeschlossen werden," einer Stempelabgabe fortan nicht mehr unterliegen sollen, in diesen Worten aber zugleich wiederum unzweideutig zu erkennen giebt, daß dergleichen Acte, auch wenn sie zum Zwecke der Auseinandersetzung geschehen, in der Stempelgesetzgebung für die ganze Monarchie unter den Begriff der Kauf- und Tauschverträge gehören, da andernfalls die Fassung der Ordre eine ganz unzutreffende, gerade für den Bezirk des Appellationshofes in Cöln ohne eigentliche Bedeutung sein, und der Vorstellung der Rheinischen Stände nicht entsprochen haben würde, wenn der Gesetzgeber unter den abgeschlossenen Kauf- und Tauschverhandlungen die fraglichen Auseinandersetzungs-Verträge des Art. 883 des B. G. B. halber nicht verstanden hätte;

Daß alsdann vielmehr die Antwort an die Rheinischen Stände hätte erfolgen können: weder der §. 10 des Stempelgesetzes, noch die Kabinets-Ordre von 1834 habe dies Herrschaftsgebiet des B. G. B. betroffen, ihr Wunsch habe also eine Berücksichtigung mittelst Einschreitens der Gesetzgebung nicht erfordert;

Daß die Kabinets-Ordre vom 26. September 1845, die nach dem darin ausgesprochenen Specialwillen des Gesetzgebers als authentische Interpretation der vorigen von 1844 ohne Publikation in der Gesetzsammlung gilt, lediglich die vorher bewilligte Stempelfreiheit der Kauf- und Tauschverträge unter Miterben auf Kauf- und Tauschverträge zum Zweck der

Digitized by Google

Theilung des gemeinschaftlichen Vermögens zwischen dem überlebenden Ehegatten und den Erben des vorverstorbenen erweitert;

Daß dies jedoch überflüssig und unerklärlich wäre, wenn solche Verträge behufs Theilung von Gemeinschaften jeder Art bis dahin nicht kaufstempelflichtig gewesen wären und mit den durch die beiden Ordres von 1844 u. 1845 bestimmten Ausnahmen hätten bleiben sollen;

Daß die Tarifposition „Erbrezesse" zum Stempelgesetze die Anwendung der Position „Kaufverträge" unter Miterben an sich und nach Ausweis des §. 10. des Gesetzes, sowie der denselben abändernden und aufhebenden Verordnungen nicht hindert und zu Theilungen unter anderen Gesellschaftern in gar keiner Beziehung steht;

Daß die Stempelgesetzgebung seit 1822 demnach die in den Art. 883, 1476 u. 1872 des B. G. B. enthaltene Fiction ganz außer Anwendung gelassen hat und nicht allein zur Erfüllung ihrer Absicht der gleichen Besteuerung aller Staatsangehörigen lassen mußte, sondern sich hiermit auch sowohl der Enregistrements-Gesetzgebung in der Rheinprovinz (Gesetz vom 22. Frimaire VII., Art. 4 mit Art. 69 §. V. Nro. 6, 7, §. VII. Nro. 4, 5, vergl. Art. 3 und §. III. Nro. 2) als der Stempelgesetzgebung in den älteren Provinzen (Gesetz vom 20. November 1810, Art. 7 Nro. 2) anschloß, der ersteren wenigstens insoweit, als auch das Frimaire-Gesetz Erwerbe eines Theilhabers aus der Gemeinschaft gegen Herausgaben oder durch Licitation als transmissions de propriété und ebenso wie Kaufverträge (vergl. die erst angeführten Stellen mit Art. 69 §. 5 Nro. 1 und §. VII. Nro. 1) mit 2, beziehungsweise 4 Procent der Herausgabe oder des Preises besteuerte;

Daß es übrigens für die Auslegung der gegenwärtigen Stempelgesetzgebung gleichgültig ist, ob diese Bestimmungen in das Enregistrements-Gesetz, von dessen Verletzung als einem Cassationsgrunde in Folge seiner Aufhebung keine Rede mehr sein kann, deshalb aufgenommen worden sind, weil man sonst die erwähnte Gebühr für die als ventes qualificirten Verträge unter Theilhabern einer Gemeinschaft (Art. 888 u. 889 des B. G. B.) wegen der Fiction des Art. 883 nicht hätte erheben können, oder weil man die Gebühr dafür in der angegebenen Weise, wie es für Miterben auch in dem Gesetze von 1822 geschehen ist modificiren wollte, da nach Obigem als feststehend angesehen werden muß, daß die ganze jetzt geltende Stempelgesetzgebung unter Kauf- und Tauschverträgen auch die Verträge zwischen Theilhabern einer Gemeinschaft zum Zwecke der Auseinandersetzung, welche die allgemeinen Kennzeichen vom Kaufe oder Tausche unter Dritten an sich tragen, begreift und verstanden wissen will;

Daß die Bedeutung der Art. 883, 1476 u. 1872 des B. G. B. demnach zur Entscheidung der vorliegenden Streitfrage unerheblich erscheint;

Daß dagegen die vorigen Richter, indem sie den Begriff des Kaufs und des Verkaufs nach der Stempelgesetzgebung auf die vorliegenden Verträge der Parteien auf Grund der Art. 883, 1476 u. 1872 des B. G. B. für unanwendbar erklärten, diese Art durch unrichtige Anwendung und den §. 5 lit. f. des Stempelgesetzes vom 7. März 1822, die Tarifposition „Kaufverträge über inländische Grundstücke" zu demselben und die Allerhöchste Kabinets-Ordre vom 14. April 1832 lit. a durch Nichtanwendung verletzt haben, weshalb das angefochtene Urtheil der Cassation unterliegt.

Digitized by Google

Aus diesen Gründen

cassirt das Kgl. O.-Tr., V. Civil-Senat (Rhein. Senat) das Urtheil des Kgl. Appell.-Gerichtshofes zu Cöln vom 7. April 1863, verordnet die Beischreibung des gegenwärtigen Urtheils am Rande des cassirten und legt den Cassations-Verklagten die Kosten dieses Verfahrens zur Last; sodann zur Sache selbst auf die Appellation der Verklagten erkennend:

J. E., daß die am 19. April u. 12. Juni 1860 vor dem Notar Heusner in Kreuznach zwischen den Parteien abgeschlossenen Verträge nach obigem Sach- und Rechtsverhältnisse dem Werthstempel für Kaufverträge von der Verklagten mit Recht unterworfen worden sind, der Klageantrag, soweit derselbe noch nicht als unzulässig abgewiesen und dahin gerichtet ist:

„zu erkennen, daß zu den bezeichneten Acten der adhibirte Stempel von je 15 Sgr. zu cassiren war,"

daher als unbegründet sich darstellt;

Aus diesen Gründen

reformirt das Kgl. O.-Tr. das Urtheil des Kgl. Landgerichts zu Cöln vom 18. November 1862, weiset die durch Act des Gerichtsvollziehers Wolff vom 18. Juli 1862 erhobene Klage ab und verurtheilt die Appellaten in die Kosten beider Instanzen.

Oeffentl. Sitzung des G. O.-Tr. vom 30. April 1864.

Ref.: H. G. O.-Tr. R. v. Seckendorf. Concl.: H. G. St. A. Grimm.

Advokaten: Bussenius — Dorn.

Straf-Androhung. — Verfassungs-Urkunde vom 31. Januar 1850 (Art. 8). — Regierungs-Verordnung.

Der Art. 8 der Verfassungs-Urkunde vom 31. Januar 1850 hat nur den Sinn, daß eine jede Straf-Androhung ihre schließliche Begründung im Gesetze finden muß, bestimmt dagegen nicht, daß eine Strafe nur unmittelbar durch ein Gesetz im engern verfassungsmäßigen Sinne des Wortes angedroht werden könne.

Oeffentl. Ministerium — Langen und Genossen.

Die Kaufleute Langen und Genossen wurden durch Urtheil des Kgl. Polizei-Gerichtes zu Cöln vom 9. Juli 1863 für überführt erklärt, in der Kölnischen Zeitung Aufrufe zu freiwilligen Beiträgen für die verwundeten Polen ohne die nach der Verordnung der Kgl. Regierung zu Cöln vom 26. August 1853 (Amtsblatt 1853, S. 112) erforderliche Genehmigung veröffentlicht zu haben und wurde jeder zu einer Geldbuße von 2 Thlr. event. in eine Gefängnißstrafe von einem Tage verurtheilt; demnächst aber auf ihre Berufung durch Urtheil des Königl. Zucht-Polizei-Gerichtes daselbst vom 7. September desselben Jahres freigesprochen, aus Gründen die hier übergangen werden können. Dem von Seiten des Königl. Ober-Prokurators hiergegen eingelegten Cassations-Recurs gegenüber wurde

Digitized by Google

von den Beschuldigten die Rechtsbeständigkeit der Verordnung vom 26. Aug. 1853 bestritten, weil nach Art. 8 der Verfassungs-Urkunde Strafen nur in Gemäßheit des Gesetzes angedroht oder verhängt werden könnten.

Das Kgl. Ober-Tribunal hat hierüber, indem es die Sache selbst zur weiteren Entscheidung an das Kgl. Zucht-Polizei-Gericht zu Bonn verwiesen, folgendes erwogen:

J. E., daß die gegen die Cassations-Verklagten erhobene Beschuldigung auf Zuwiderhandlung gegen die auf Grund des Gesetzes vom 11. März 1850 erlassene Polizei-Verordnung der Kgl. Regierung zu Cöln vom 26. August 1858 wegen Aufforderung zu freiwilligen Beiträgen und Einsammeln derselben für die verwundeten Polen gerichtet ist;

Daß zunächst die jener Polizei-Verordnung entgegengesetzte Behauptung der Verfassungs-Widrigkeit jeder Begründung entbehrt, indem die Bestimmung des Art. 8 der Verfassungs-Urkunde nach ihrem Wortlaute und ihrer Entstehungs-Geschichte nur den Sinn hat, daß eine jede Straf-Androhung ihre schließliche Begründung im Gesetze finden müsse, dagegen in keiner Weise bestimmt, daß eine Strafe nur unmittelbar durch ein Gesetz im engern verfassungsmäßigen Sinne des Wortes angedroht werden könne;

Daß diese gesetzliche Begründung der in der qu. Polizei-Verordnung angedrohten Strafe, bezüglich die Legitimation der Kgl. Regierung zu deren Androhung, in dem Gesetze vom 11. März 1850 enthalten ist, indem letzteres den Bezirks-Regierungen die Befugniß zu deren Erlassung einräumt, nach Art. 106 der Verfassungs-Urkunde auch die in gesetzlicher Form bekannt gemachten Gesetze und Verordnungen für alle Staatsangehörigen und Behörden verbindlich sind, vorbehaltlich des event. Rechts des Landes-Vertretung hinsichtlich der ohne ihre Zustimmung erlassenen Königl. Verordnungen;

Urtheil des Kgl. O.-Tr. vom 12. November 1863.

Ref.: H. O.-Tr. R. Reichensperger.

Concl. H. O. St. A. v. Ingersleben.

Digitized by Google

Berichtigung einiger Druckfehler in der II. Abthl. B.

Seite 6 Zeile 13 lies: „weſentlich" ſtatt: weſentliche.
ibid. „ 3 der Nro. 1 lies: „visites" ſtatt: vites.
Seite 8 „ 5 der Nro. 6 von unten lies: „eu" ſtatt: en.
ibid. vorletzte Zeile der Nro. 6 lies: „werden" ſtatt: wird.
ibid. Zeile 3 der Nro. 8 lies: „wie" ſtatt: nun.
ibid. „ 5 der Nro. 8 ſtreiche: „werden".
Seite 10 „ 1 lies: „livres" ſtatt: livrés.
ibid. „ 2 lies: „celebration" ſtatt: celebrations.
Seite 13 „ 5 von unten lies: „ces" ſtatt: ce.
Seite 16 „ 1 lies: „diejenigen" ſtatt: denjenigen.

Digitized by Google

Digitized by Google

Zweite Abtheilung

B.

Landgerichtliche Entscheidungen, Ministerial-Rescripte und juristische Abhandlungen.

Digitized by Google

Digitized by Google

Kirchenfabriken. — Verfassung.

Ueber das Verhältniß der katholischen Kirchenfabriken auf dem linken Rheinufer und deren Güter zur Kirche, bez. der Gemeinde und dem Staate und über die Anwendbarkeit des Art. 15 der Verfassungs-Urkunde vom 31. Januar 1850 auf dieselben.

Das Königl. Ober-Tribunal hat in dem Urtheile vom 19. Mai 1863 in Sachen Cordier — Kirchenfabrik zu Bassenheim — Bettingen (S. Arch. Abth. II. A. p. 3 dies. Bds.) die katholischen Kirchenfabriken bez. deren Vermögen auf dem linken Rheinufer nicht zu denjenigen Angelegenheiten gerechnet, deren selbstständige Ordnung und Verwaltung der katholischen Kirche durch den Art. 15 der Verfassungs-Urkunde vom 31. Januar 1850 gewährt worden ist. Der Kern der Motive dieser Entscheidung beruht in der Auffassung, daß das Vermögen der Fabriken nicht Kirchenvermögen, sondern ein zu kirchlichen Zwecken specialisirtes Communal-Vermögen und daß die Verwaltung desselben keine kirchliche, sondern eine wesentlich bürgerliche und communale Anstalt sei, über welche sich der Staat seines Aufsichts-Rechtes sowenig wie über andere Communal-Anstalten begeben habe. Weder der Rhein. Appellations-Gerichtshof in seinem, durch diese Entscheidung cassirten, Erkenntnisse vom 9. Jan. 1862 (S. Bd. 56. 1. 182) noch das öffentl. Ministerium in seiner, damit übereinstimmenden Conclusion, hatten diesen Gesichtspunkt bei Prüfung der Anwendbarkeit des Art. 15 der Verfassung auf das Kirchenfabrik-Vermögen erörtert. Sie hatten, wie es scheint, um deswillen keine Veranlassung genommen, diesen Gesichtspunkt in den Bereich ihrer Erwägungen zu ziehen, weil die Parteien, über die allgemeine Anwendbarkeit des Art. 15 auf die Kirchenfabriken einverstanden, damals wie auch bei dem Kgl. Ober-Tribunal nur darüber gestritten hatten, ob an die Stelle der in Folge dieses Art. 15 weggefallenen staatlichen Ermächtigung der Kirchenfabriken zur Proceßführung, die Nothwendigkeit einer bischöflichen Ermächtigung getreten sei; weil ferner die Administrativ-Behörden seit Emanation der Verfassung sich den Kirchenfabriken gegenüber offenkundig passiv verhalten, auch von dem durch die bisherige Gesetzgebung ihnen verliehenen Aufsichts-Recht über die Kirchenfabriken keinen Gebrauch gemacht hatten, und gegen die von den Bischöfen, das Wegfallen dieses Aufsichts-Rechtes verkündenden, Erlasse nicht aufgetreten waren; weil endlich auch in den Verhandlungen der gesetzgebenden Faktoren über die Revision der Verfassung in unzweideutiger Weise die Anwendbarkeit des mehrberegten Art. 15 auf die Kirchenfabriken und das Vermögen ausgesprochen zu sein schien.

Unter diesen Umständen und bei der unbestrittenen Wichtigkeit des Gegenstandes dürfte es, unbeschadet der dem Ausspruche des obersten Gerichts-Hofes der Monarchie schuldigen Achtung, nicht unangemessen sein,

Digitized by Google

die rechtliche Stellung der Kirchenfabriken bez. deren Vermögens zur Kirche nochmals zu untersuchen. Zu diesem Zwecke soll in dem Nachfolgenden der Versuch gemacht werden, das, selbst dem Fachjuristen weniger zugängliche, Material zugänglicher zu machen, und damit, soweit es der für derartige Arbeiten im voraus zugemessene Raum des Archiv's gestattet, eine Besprechung der Haupt-Motive jener Entscheidung des Kgl. Ober-Tribunals zu verbinden. Es erschien dabei zweckmäßig und nothwendig, den Text der Quellen in ihren wesentlichen Stellen wortgetreu, mancherlei dadurch entstehender Längen ungeachtet, wiederzugeben, um nicht bei einem etwaigen bloßen Referiren des Inhaltes desselben, Gefahr zu laufen, durch eine vielleicht irrthümliche Auffassung der anderweiten Beurtheilung eine unrichtige Grundlage zu geben.

II. Gesetzgebung in Frankreich vor der Revolution.

In den ersten Jahrhunderten der christlichen Kirche bildete das gesammte kirchliche Vermögen einer Diöcese ein von dem Bischofe verwaltetes Ganze. Später wurden in Folge von Concilien-Beschlüssen die Revenuen in vier Theile für den Bischof, die Geistlichkeit, die Armen und den Unterhalt der Kirchen (für die fabrica ecclesiae) getheilt, wobei aber die Verwaltung nach wie vor dem Bischof unter Beihülfe eines Oekonomen, den er sich selbst zuordnen mußte, verblieb. Als allmählig das Pfarrsystem sich ausbildete, und den einzelnen Pfarrkirchen bestimmtes Eigenthum an Grundstücken, Oblationen und Zehnten überwiesen wurden und damit auch die Beneficien entstanden, theilten sich die Pfarrer Güter in solche, welche für den Unterhalt des Pfarrers — Beneficial-Güter — und solche, welche für den Unterhalt der Kirche und des Gottesdienstes — Kirchenfabrik-Güter — bestimmt waren. Die erstern benutzte der Pfarrer als Pfründner, die letztern aber verwaltete er unter Aufsicht des Bischofes. Mit dem 13. und 14. Jahrhundert jedoch begann auch eine Theilnahme von Laien an der Verwaltung der letztern; welche demnächst durch die Beschlüsse verschiedener Concilien, vornehmlich durch das von Trient genehmigt wurde.

In der Bestellung dieser Laien zu Verwaltern des Fabrik-Vermögens war der Kirchen-Obere nach gemeinem Kirchen-Rechte unbeschränkt. Sie fand in der Regel auf den Vorschlag des Pfarrers unter Zuziehung des Patrons oder angesehener Gemeindemitglieder statt. Die also bestellten Verwalter — Kirchmeister, Kastenmeister, Provisoren — gagers, marguilliers, procureurs de l'eglise — genannt, mußten bei Antritt ihres Amtes, wie bei Antritt einer Curatel von Minderjährigen, die getreue Verwaltung des ihnen anvertrauten Vermögens angeloben, auch jährlich dem Kirchen-Obern Rechnung legen. Der Kirche stand eine Hypothek an ihrem Vermögen zu.*) Man verstand nun unter Kirchenfabrik einerseits das corps dieser Verwalter, andererseits die Gesammtheit der einer Kirche gehörigen beweglichen und unbeweglichen Güter und Einkünfte, die für die Unterhaltung der Kirche und der kirchlichen Geräthe, sowie für die Abhaltung und Feier des Gottesdienstes bestimmt waren.

*) Siehe Näheres bei Eichhorn, Grundsätze des Kirchen-Rechtes. II. 2. Buch u. Walters Kirchen-Recht, §§. 261—66.

Digitized by Google

In Frankreich hat die Landes-Gesetzgebung vor der Revolution mit der Organisirung der Kirchenfabriken und der Wahl der Kirchmeister sich nicht durch den Erlaß allgemein gültiger Bestimmungen befaßt. Auch bestanden bis zum Ausbruch der Revolution nicht überall förmlich eingerichtete Fabriken.*) Da, wo sie bestanden, ist deren Wahl und Geschäftsgang durch Herkommen oder von den Parlamenten bestätigte Reglements geordnet. Diese Parlaments-Beschlüsse wurden entweder auf Anstehen der Bischöfe, oder direkt auf Requisition der General-Prokuratoren erlassen, und letzteres scheint im vorigen Jahrhundert das gewöhnlichere gewesen zu sein. Zu den erstern gehört u. A. das, durch arrêt des Parlamentes zu Orleans vom 16. Oct. 1721 bestätigte, Reglement der Kirchenfabrik St. Patern zu Orleans.**)

Alle diese Reglements sind sich mehr oder minder ähnlich, und entnehmen wir daraus, daß vornehmlich im vorigen Jahrhundert die marguilliers in einer Versammlung der Notabeln der Pfarrei gewählt wurden; daß diese Versammlung auch eine Aufsicht über die Verwaltung ausübte; daß in derselben die Rechnungen gelegt werden mußten; daß aber der Pfarrer den Vorsitz führte und daß die Titel der Fabrik in einer Kiste aufbewahrt wurden, von welcher der Pfarrer und der Kirchmeister je einen Schlüssel besaßen.

Wenn hiernach in Frankreich eine Abweichung bestand von den vorangeführten Bestimmungen des gemeinen Kirchen-Rechts, welches die Bestellung der Kirchmeister in die Hand des Kirchen-Obern legte, und wenn wir in den Reglements durch die Vornahmen der Wahl und durch die Be-

---

*) Ausführliches hierüber ist in den Werken von Soenens, avocat a Bruges, des Fabriques des Eglises, Paris 1865 und von Huffer, Professor der Rechte zu Bonn, Forschungen auf dem Gebiete des französischen und rheinischen Kirchen-Rechtes. Münster 1865, worauf wir verweisen, enthalten.

**) Abgedruckt in den Pragmatiques, Concordats, Bulles des Papes, Ordonnances, édits et déclarations de nos Rois concernant les matières canoniques et beneficiales depuis 1210 jusqua 1752 par G. Rousseaud de la Combe, Avocat du Parlement. Paris 1755. Wir lassen blos den formellen Theil hier folgen: Louis par la grace de dieu Roi de France etc. Scavoir faisons vu par la cour la requête à elle présentée par Louis Gaston Feleurieu Evêque d'Orleans, à ce qu'il plait a la dite cour omologuer l'Ordonnance par lui rendue dous le cours de sa visite de l'eglise, de Saint Paterne à Orleans le 15/12 1720 pour être executée selon sa forme et teneur, ensuit la teneur de la dite Ordonnance:

Louis Gaston, par la grace de dieu et du Saint Siège apostolique, Evêque d'Orleans, nous avons ordonné ce que suit: Folgt ein Reglement über die Geschäftsführung des cure und der gagiers an jener Fabrik in 17 Artikeln.

Oui les conclusions du procureur général, et le rapport de M. Pajat, conseiller; Tout considerée, notre cour homologue la dite Ordonnance pour être executée selon sa forme et teneur.

Digitized by Google

aufsichtigung der Kirchmeister eine unmittelbare Betheiligung der Kirchen-Gemeinde an der Verwaltung finden, so ist doch festzuhalten, daß diese Betheiligung von derselben nicht als politischer Corporation, sondern von den einzelnen Einwohnern, bez. der Notabeln, als Mitgliedern der Pfarre, ausgeübt wurde.

Ueber das Verhältniß jedoch der Kirchenfabriken zu der bischöflichen Gewalt besteht eine Reihe Königl. Verordnungen, welche darüber, ob die allgemeine Landes-Gesetzgebung die Kirchenfabriken, als kirchliche Anstalten, das Kirchenfabrik-Vermögen als Kirchen-Vermögen, oder wie in dem Urtheile des Ober-Tribunals angenommen ist,

> nicht als eine auch in ihren Vermögens- und Besitzrechten von der Episcopal-Gewalt oder überhaupt von einer clerikalen Behörde abhängige kirchliche Institution, sondern stets als eine wesentliche, bürgerliche und communale Anstalt,

angesehen hat, Aufschluß geben.

Diese Verordnungen, welche wir in historischer Folge nunmehr vorführen werden, verdienen eine um so genauere Prüfung und Beachtung, als eben jene Annahme, welche in dem Urtheile als Ausgangspunkt der Motivirung hingestellt ist, für das Zutreffende derselben um deswillen von größter Bedeutung ist, weil die fernere Deduktion des Urtheils wesentlich darauf hinausgeht, daß die Gesetzgebung Frankreichs sowohl während als nach der Revolution nur auf jener, in der ältern Gesetzgebung begründeten, Anschauung fortgebaut und bei Wieder-Einrichtung der Kirchenfabriken in Anschluß an dieselbe verfahren habe.

1.*)

Lettres patentes de Charles IX. par lesquelles Sa Majesté ordonne que les comptes des Fabriques seront rendus aux Evêques, Archidiacres et Officiaux dans leurs vites à l'exclusion de tous autres juges vom 5. October 1571.

In dem Eingange dieser Verordnung wird erwähnt, daß der Syndic général du Clergé de France dem Könige vorgestellt habe, wie von vielen Wohlthätern den Pfarreien und Kirchenfabriken zur Feier des Gottesdienstes sowohl als zum Unterhalt der Kirchen und Pfarrhäuser und der sonstigen zum Gottesdienste nothwendigen Gegenstände Güter und Renten geschenkt seien, welche von den Gagers, Marguilliers et Procureurs des dites églises mit der Verpflichtung verwaltet wurden, jährlich Rechnung zu legen; und daß jene Gagers, Marguilliers u. s. w. nach altem Herkommen jedes Jahr vor dem Bischofe, Erzdiakon oder deren Vikarien Rechnung gelegt hätten. Es sei während der Unruhen im Lande zum großen Nachtheil der Kirchen dieses vielfach vernachlässigt und viele Güter derselben verbracht und verschleudert worden, weshalb der Syndik den König gebeten habe, diesem Zustande abzuhelfen, worauf der König erklärt: ordonnous tous et chacuns des biens, domaines et rentes etc., qui ont été leguez aux dites Eglises Paroisses, Cures et Marguilliers estre employez et convertis aux effets seulement, aux quels ils sont destinés, sans qu'ils puissent estre employez par les dits Gagers, Marguilliers ou Procureurs a autres effets, sur peine de les repeter

*) Die folgenden Verordnungen sind in extenso mit den Einregistrirungs-Vermerken abgedruckt in dem bereits oben allegirten Werke von Rousseaud de la Combe.

Digitized by Google

sur les dits Marguilliers, Procureurs, ou autres, qui ont interverti la dite destination en leur propre et privé nom.

Et a ce qu'il puisse être connu s'il y aura abus ou alteration et les dits deniers employez aux reparations les dites eglises et Maisons presbyterables, ornemens, livres et autres choses necessaires pour l'entretenement du dit Service divin, voulons ordonnons et il nous plaist, que tous ceux, qui ont pris et recu, les dits rentes et revenus des dites Cures, Eglises et Fabriques, et qui les recevront cy après *en rendent compte dedans trois mois pardevant les Evéques, Archidiacres et Officiaux, Cures ou leurs vicaires ou Commis* sur les lieux; *la connaissance desquels comptes* nous avons eu tant que besoin seroit — *commis et attribué, comettons et attribuons aux dits Evéques, Archidiacres et Officiaux ou leur Vicaires et Commis* et *icelle interdite et défendue, interdisons et défendons à tous nos juges et autres et ce non obstant oppositions ou appellations quelconques.*

2.

In der Ordonnanz Heiurich III. vom Mai 1579 de l'état Ecclesiastique wird in Art. LII verordnet:

Les Archevéques, Evéques et *autres superieurs* en faisans leur visitation *pourvoiront*, appeles les Officiers des lieux, *a ce* que les Eglises soient fourni des livres, Calices, Croix etc. et *pareillement à la restauration et entretenement* des Eglises paroissables et edifices d'icelles, ensorte que le Service divin y puisse commodement et decemment faire et a couvert et que les Curez soient convenablement logés: aux quelles Officiers enjoignons tenir la main *à l'exeeution qui sera ordonnée pour ce egard: et a ce faire, ensemble à la contribution des frais requis et necessaires, contraindre les Marguilliers* et *Paroissiens* par toutes voyes et manières dûes et raisonnables mêmes les Curéz par saisie de leur temporet a porter telle part et portion des dites reparations et *frais, qui sera arbitré par les dits Prelats,* selon qu'ils auront trouvé le revenu de Cures le pouvoir commodement porter.

LIII. Ne pourront les Marguilliers et Fabriqueurs des Eglises accepter aucunes fondations sans *appeler les Curéz* et *avoir sur ce leur avis.*

3.

Das Edict Heinrich III. vom Februar 1580 verordnete:

Art. X. Et seront les Reglemens et Ordonnauces *qui seront faits par les dits Ecclesiastiques* (Prelats et leur Vicaires) pour *la célébration* du Service divin, *distribution des aumônes, reparations* des edifices et *autres oeuvres* pies *executées nonobstant oppositions ou appellations quelconques et sans prejudire d'icelles.*

4.

Das Edict Heinrich IV. vom Mai 1596 wiederholt in Art. VIII ausdrücklich die vorerwähnte Vorschrift des Art. X der Ordonnanz von 1580 mit dem Zusatze:

Si pour raison de ce *il y a proces* la connaissance en appartiendra aux juges ordinaires et par appel en nos Cours de Parlemens.

Digitized by Google

5.

Das Edict Heinrich IV. vom Dezember 1606, donné sur les remonstrances de l'assemblée générale du Clerge de France tenue à Paris ès années 1605 et 1606 verordnet Art. XV.

Nous avons dèclaré et déclarons les alienations faites par les Ecclesiastiques et Marguilliers *du temporel des Eglises* sans les solemnites requises par nos Ordonnances et *dispositions canoniques* nulles et de nul effet et valeur; voulons qu'elles soient cassées les Parties pour ce voir faire appellés.

6.

Heinrich der IV. erließ unterm 16. März 1609 die lettres patentes portant *confirmation du droit que des Evéques ont de connoitre des revenus et comptes des Fabriques par l'Edit* du 3. Octobre 1571.

Im Eingange dieser lettres wird gesagt, daß dieses Edict wegen der Kriegsunruhen nicht überall habe zur Ausführung kommen können, worüber sich die General-Agenten des Clerus beklagt, und die Ausführung desselben beantragt hätten non obstant toutes les usances contraires, que ont été introduit plutôt par la negligence des ecclesiastiques, mépris de la Religion, et malheur des guerres, que par la raison. Nous (le Roi) a ces cause édesirant en tant qu'a nous est remettre a notre Royaume *l'ancien ordre et police ecclesiastique de la quelle par le droit divin et humain les Evéques et ceux* qui les representent, doivent avoir la preeminence dans leur Dioeceses, *comme tout les eglises étant sous eux*, et considerant que l'intention de Notre dit Frère a été pieuse en leur octroyant par les dites lettres *ce qu'ils ont en anciennement, et qui leur appartient*, avous dit declaré, ordonné et *que les dites lettres* et declarations de Notre feu Sieur et Frère sortent leur effet et soient executées selon leur forme et teneurs — welche letztere dann wörtlich wiederholt wird. (vide Nro. 1.)

7.

Durch die Deklaration Ludwig des XIII. vom 4. September 1619 wurde das Edict vom 5. October 1571 und die vorerwähnte Bestätigung vom 16. März 1609 abermals confirmirt, und deren Ausführung anbefohlen.

8.

Ludwig der XIV. erließ unterm 18. Februar 1661 sodann eine Deklaration, worin er unter Bezugnahme auf die Ordonnanzen, Arrêts und Reglements seiner Vorfahren, als protecteurs de l'eglise, nun auch „Er" und mit Rücksicht auf den durch die Kriege herbeigeführten Ruin vieler Kirchen die Erzbischöfe, Bischöfe und deren Vikare ermahnt werden, unverweilt die Kirchen und Pfarrhäuser zu inspiciren, und für deren Wiederherstellung, sowie für die Anschaffung der nöthigen kirchlichen Geräthe Vorkehrung zu treffen (de pourvoir promptement) a quoi faire *ils feront* contraindre les decimateurs, *Marguilliers, paroissiens et autres, suivant qu'ils en peuvent être tenus* et mêmes les cures, pour telle part qui sera par eux arbitrée... et ce par toutes voyes dues et raisonnables et par saisie de leurs biens et revenus et seront *les ordonnances rendues pour raison* de ce *par les dits Archevéques et Evé-*

Digitized by Google

ques, leur grand vicaires et Officiaux *executées* nonobstant oppositions ou appellations quelconques et sans prejudice dicelles. N'entendons que nos officiers ni autres juges sous pretexte des dites appellations ou de renvoy en vertu de Comittimus donner aucune main levee des dites saisie, lesquelles ne pourront être accordées qu'en jugeant le fonds diffinitivemenl s'il y echoit.

9.

Im März 1666 erließ Ludwig XIV. auf die, von der assemblée générale du Clergé gemachten, Vorstellungen über die in die Rechte der Kirche gemachten Eingriffe eine Deklaration, worin in Art. XII. die vorhergehenden Vorschriften abermals bestätigt, und ausdrücklich bestimmt wurde: pour le regard des *comptes* des Fabriques, ils *seront rendus par devant les Archevéques et Evéques ou leurs Grand*vicaires et les archidiacres faisant leurs visites sur les lieux sans salaire ni vacations pour l'audition et cloture des dites comptes, et en cas que les comptables ne presentent pas les dits comptes *les dits Archevéques et Evéques pourront commettre* sur les lieux telle *personne ecclesiastique* que bon leur semblera, par devant qui les dits comptes seront rendus, tous telle peine que de raison, sans prejudice des Archevêques et Evêques qui sont en possession de les faire porter et examiner chez eux hors le temps de leur vitite.

Art. XXVIII. Les paroissiens seront obligés de retablir les presbytéres et Maisons d'habitation des Cures demolis par l'injure des guerres ce par caducité et de fournir d'ornemens aux églises non obstant tous arrêts à ce contraires

Zu dem Ende sollen sie sich bis zum Belaufe von 300 livres besteuern können.

10.

Durch die fernere Deklaration Ludwig des XIV. vom 31. Januar 1690 wird allen Marguilliers des Fabriques, Paroisses et confreries verboten:

d'entreprendre aucun batimens soit pour construire ou augmenter leurs Eglises et Paroisses sans en avoir obtenu la permission de Nous par lettres patentes duement verifies et qui ne seront expedices *qu'apres avoir eu sur ce l'avis des Archevéques et Evéques* et des juges des lieux, suivant les proces verbaux qui en auront été faits et dresses en bonne forme par *des gens connaissans nommés a ce d'office par les dits Archevéques* ou Evêques et par les juges des lieux; gleicherweise wird den genannten Fabriken verboten Gelder zu obigen Zwecken aufzunehmen, ohne vorherige Erlaubniß in obiger Form.

11.

In dem Edict Ludwig des XIV Concernant la jurisdiction ecclesiastique vom April 1695 wurden auf die Vorstellungen des deputés du Clergé du Royaume, assemblés en differens temps par Notre permission, die hauptsächlichsten bis dahin rücksichtlich der jurisdiction ecclesiastique erlassenen Vorschriften zusammen gefaßt, und insbesondere bestimmt in Art. XVI.:

Les archevéques et Evéques pourvoiront en faisant leurs visites, (les Officiers des lieux appeles) a ce que les Eglises soient fourni

Digitized by Google

de Livres, Croix, Calices, Ornemens et autres choses necessaires pour la celebrations du Service divin, a l'execution des sacremens, a la reduction des baucs et même des sepultures, qui empecheraient le Service divin, et donneront tous les ordres, qu'ils estimeront necessaires pour la Celebration, pour l'administration des sacremens, et la bonne conduite des Curez et autres Ecclesiastiques seculiers, et reguliers qui desservent les dites Curez.

Enjoignous aux Marguilliers, Fabriciens des dites Eglises *d'executer ponctuellement les Ordonnances des dites Archéveques* et Evêques et a nos juges et a ceux des seigneurs ayant justice d'y tenir la main.

Art. XVII Enjoignous aux Marguilliers, Fabriciens *de presenter les comptes de Revenus et de la depense des Fabriques aux Archéveques, Evêques et a leur Archidiacres aux jours* qui leur auront été marquez au moins quince jours auparavant les dites visites et ce a peine de 6 livres d'aumône au profit de l'eglise du lieu — et en cas qu'ils manquent a presenter les dites comptes *les Prelats pourront commettre un Ecclesiastique* sur les lieux pour les entendre sans frais.

Enjoignous aux Officiers de justice et autres principaux habitans *assister en la maniere accoutumé* lorsque les Archèveques, Evêques ou Archidiacres les examineront; et *en cas* que les dits Prelats ne faisent pas leur visite dans le cour de l'année les comptes seront rendus et examines sans aucuns frais, et arrêtez par *les cures,* Officiers et autres principaux habitans des lieux et *representés aux dits Archéveques,* Evêques ou Archidiacres aux premières visites qu'ils y feront. Enjoignous aux dits Officiers de tenir la *main a l'execution des Ordonnances que les dits Prelats rendront sur les dits comptes particulierement pour le recouvrement et l'emploi des deniers en provenant;* et a nos Procureurs et a ceux des Seigneurs ayant justice de faire avec les Marguilliers, Successeurs et même aux seuls a leur defant toutes les poursuites qui seront necessaires ponr cet effet.

Der Art. L. hebt schließlich die früheren, diesen Gegenstand betreffenden Verordnungen und Gebräuche nur insoweit auf, als sie mit vorstehendem in Widerspruch stehen.

12.

Die Deklaration Ludwig des XV. vom Februar 1731 verordnete in Art. VIII. l'acceptation des donations pourra etre faite par *les Curez et Marguilliers,* lorsquil s'agira de donations entre vifs faits pour le Service divin, pour fondations particulieres. *)

*) Wodurch die Bestimmung der Ordonnanz von 1571 (Nro. 2), wonach die Kirchmeister nur das Gutachten des Pfarrers zu hören haben, dahin abgeändert wurde, daß die Schenkung collective von ihnen angenommen werden mußte.

Et en cas de differens avis entre le curé et les Marguilliers le regle est qu'il faut se retirer devant l'Official.

Durch eine ältere, aber niemals aufgehobene Verordnung Heinrich II. vom März 1553 war außerdem in Art. XIV. verordnet: daß alle Vermächtnisse und Schenkungen contenant fondations des divine services ou autres Dons et legs pitoyable faits a per-

Digitized by Google

13.

Für den Uebergang von Immobilien in die todte Hand mußte eine Abgabe d. s. g. droit d'amortissement entrichtet werden. Durch Ordonnanz vom Juli 1689 wurde die Beitreibung der Rückstände dieser Abgabe befohlen. Nachdem dieselben eingegangen waren, stellten die Cardinäle, Erzbischöfe, Bischöfe *et autres deputés de l'assemblé generale du Clergé* des Jahres 1700, vor, daß es große Kosten verursachen würde, wenn für jeden einzelnen Fall besondere lettres d'amortissement ausgestellt würden, und baten sie deßhalb um Erlaß des lettres d'amortissement general. Diese wurden dann von Ludwig dem XIV. im Jahre 1701 pour tous les beneficiers et et Gens de main morte, Communantes seculieres et regulières monasteres, Offices claustraux, Chapelles, Prestomonies, Obits, tresors, *Fabriques, Confreries* et toutes autres fondations pièases ertheilt.

In den lettres patentes Ludwigs des XV. vom 19. Juli 1746 wird erwähnt, daß eine Recherche nach den nicht bezahlten Amortisations-Geldern bis auf das Jahr 1661 zurück angeordnet worden sei; daß aber die Erzbischöfe, Bischöfe und die andern im vorhergegangenen Jahre versammelten Deputirten des Clerus vorgestellt hätten, daß eine große Anzahl von Beneficiaten, welche jene Abgabe bezahlt hätten, die Quittungen ihren Nachfolgern nicht überantwortet, daß viele Communantés dieselben gar nicht aufbewahrt hätten, daß daher eine solche Recherche für dieselben ruinirend sein würde — et plus encore *pour les Fabriques* des eglises de le compagne, dont le gouvernemeot se fait par gens, peu instruit de l'importance qu'il y a de garder des titres aussi anciens qu'a l'epoque de ce recouvrement.

Auf Grund dieser Vorstellung wird in den obigen lettres der Zeitpunkt, bis wo die Recherche ausgedehnt werden soll, auf das Jahr 1700 festgesetzt.

14.

In Folge eines zwischen den Commissaren des Königs und dem französischen Clerus im Jahre 1675 getroffenen Uebereinkommens, war unterm 31. October 1670 eine königliche Deklaration erlassen, wodurch allen Besitzer veräußerten Kirchengutes, (namentlich von Erzbisthümern, Bisthümern, Capiteln, Pfarreien ꝛc. und Fabriken) zugesichert war, daß ein Rückkaufsrecht Seitens des Clerus nicht vor 30 Jahren ausgeübt werden solle. Kurz vor Ablauf dieser 30 Jahre kam ein neuer Vertrag zwischen den Königl. Commissaren und den Deputirten einer durch den König zusammenberufenen Versammlung des Clerus zu Stande, in Folge dessen unter dem 22. Juli 1702 und 13. Februar 1703 zwei Deklarationen von Ludwig dem XIV. erlassen wurden, worin unter Erwähnung des vorgesagten, nähere Bestimmungen über die Ausübung des Rückkaufsrechtes getroffen wurden, und worin, worauf es hier ankommt, zu den veräußerten Kirchengütern speciell unter den Gütern der Erzbisthümer, Bisthümer, Abteyen, Capiteln, Pfarren, auch die der Fabriken namentlich genannt werden.

---

petuité, seront insinuées et transcrites ès Registres des Archêveques ou Evêques, au dioeces desquels les dits dispositions de dernière volonté auront été faits et passez.

Recueil de jurisprudence canonique et beneficiate par ordre alphabetique par Rousseaud de la Combe sub v. Fondations.

Digitized by Google

15.

Ludwig der XV. verordnete durch Deklaration vom 17. August 1750 eine detaillirte Angabe aller geistlichen Güter pour mettre le roi en état de porportionner a ses facultés les secours, que les besoins du Royaume peuvent obliger de lui demander. Es heißt im

Art. I. Tous les Archèveques, Evèques et Beneficiers Chapitres, Communantés reguliéres ou Seculieres, Seminaires, *Fabriques*, fondations Confrairies *ou autres Etablissemens* Ecclesiastiques du Clerge de France et generalement *tous les possedans et jouissans des biens Ecclesiastiques* sollen binnen 6 Monaten eine detaillirte Erklärung über ihre Güter und Revenuen, deren Natur, Bestand und Lasten einreichen.

Hiermit schließt die Reihe der Kgl. Verordnungen über das Verhältniß der Kirchenfabriken und deren Vermögens zur bischöflichen Gewalt, und sind deren bis zum Ausbruch der Revolution keine fernern, namentlich keine denselben derogirende, erlassen.

Aus denselben ergibt sich über dieses Verhältniß Folgendes: Das von den Kirchenfabriken verwaltete Vermögen, sei es zum Unterhalt der Kirchen oder zur Erhaltung des Gottesdienstes bestimmt, wird überall zu dem kirchlichen Vermögen, zu den biens ecclesiastiques, gerechnet.

Die Kirchmeister (gagiers, marguilliers, procureurs de l'Eglise) müssen dasselbe stiftungsgemäß und im übrigen nach den Vorschriften des canonischen Rechtes, des Saints decrets et non ailleurs, verwalten (Nr. 3.)

Sie dürfen Stiftungen nur gemeinschaftlich mit dem Pfarrer annehmen. Im Falle der Meinungs-Verschiedenheit entscheidet der Official (der geistliche Richter). (No. 2 u. 12.)

Alle Vermächtnisse und Stiftungen zu gottesdienstlichen Zwecken müssen auf den bischöflichen Canzleien insinuirt und in deren Register transcribirt werden. (ibid.)

Veräußerungen von Kirchengut, welches die Kirchmeister ohne Beobachtung der durch die Königl. Verordnungen erlassenen und der kanonischen Vorschriften, zu welch letztern unbezweifelt die Genehmigung des Bischofs gehört, werden für nichtig erklärt. (No. 5.) *)

Die Kirchmeister dürfen keine neuen Gebäude aufführen, neue Anlehen aufnehmen, als mit Königl. Genehmigung, welche nur ertheilt werden soll auf das Gutachten des Bischofes und der Königl. Richter. (No. 10.)

Die Befugniß der Bischöfe die Verwaltung der Kirchenfabrik bez. die stiftungsmäßige Verwendung deren Einkünfte zu überwachen; die Vornahme von Reparaturen an den Kirchen, die Anschaffung von kirchlichen Geräthen und Ornamenten zu verordnen; die Kirchmeister dazu anzuhal-

---

*) Le consentement de l'Evêque est absolument necessaire pour rendre l'alienation des biens d'eglise valable. Sous le terme de l'alienation des biens d'eglise, qui est défendue, on comprend la donation, la vente, l'echange, les hypothèques, l'infeodation, les beaux emphyteotiques et tous autres actes de quelque nature qu'ils puissent être par lesquels la propriété d'un bien ecclesiastique pourrait être transferé à un particulier ou à une autre eglise.

De Hericourt, avocat au Parlement. — Les lois ecclesiastique de France dans leur ordre naturel. Paris 1729.

Digitized by Google

ten wird wiederholentlich und ausdrücklich anerkannt; und zwar dieses ungeachtet, daß die Mitglieder der Pfarre im Falle der Unzulänglichkeit der Mittel der Fabrik dafür aufkommen müssen. (No. 1. 2. 3. 4. 6. 8. 11.) *)

Die Kirchmeister werden verpflichtet erklärt den desfallsigen Anordnungen der Bischöfe pünktlich Folge zu leisten, und die Königl. Behörden, die Kirchmeister zu deren Befolgung zu zwingen. (ibid.)

Die Kirchmeister werden ferner gehalten erklärt, den Bischöfen, Archidiakonen oder den, von diesen dazu committirten, geistlichen Stellvertretern bei deren jährlichen Visitationen über die geführte Verwaltung Rechnung zu legen; bei Strafe von 6 Livres im Unterlassungsfalle, welche der Bischof, wenn er vorher die gehörige Anzeige von seiner Visitation gemacht hat, über sie verhängen kann. Bei diesen Rechnungslagen haben die Notabeln der Pfarrei und Königl. Beamte nur zu assistiren, sonst aber keine Befugniß (No. 1. 6. 7. 9 11.) **).

Nur für den Fall, wo der geistliche Obere die Visitation nicht im Laufe des Jahres macht, sollen die Rechnungen dem Pfarrer, Königl. Beamten und den andern Notabeln der Pfarre gelegt werden, mit der Verpflichtung jedoch diese Rechnungen dem geistlichen Obern bei der nächsten Visitation zu präsentiren (No. 11.) ***).

---

*) Le moyen ordinaire pour reparer les nefs des Paroisses et pour faire constraire la maison presbyteriale dans les lieux ou il n'y a point, est de faire une imposition sur les habitans, que le comissaire departi dans la généralité accorde *sur le process verbal que l'Evéque* ou l'archidiacre dresse dans le cour de sa visite. — Hericourt l. c.

**) Ces termes de art. 17 de l'edict d'Avril 1695 s'entendent qu'ils (les Officiers) assistent aux comptes comme confondus avec les autres habitans c'est à dire *sans pouvoir ni juridiction.* Recueil de la jurisprudence canonique par Rousseaud de la Combe. Paris 1755.

***) Il arrive souvent, que les Marguilliers, dont *la gestion ne supporterait pas les regards d'un Evéque et de son Promoteur* se hâtent, lorsqu'il sont instruit de la prochaine visite du Prelat de *rendre leurs comptes* à la Paroisse, moins clair voyante ou plus indulgente. 1) Si l'année n'est pas écoulée depuis la dernière visite du Prelat, la Paroisse n'a pas pu recevoir les comptes des Marguilliers, elle etait sans pouvoir, *son audition et sa cloture doivent regardé être comme non avenue.* 2) Les comptes déjà rendus à la Paroisse doivent *être re presentés aux dits Evéques* et Archidiacres aux premières visites qu'ils feront.

Comme le dol et la fraude ne doivent proviter à personne, *les Evéques* ou ceux qui visitent les Paroisses en leur nom, *doivent se faire représenter* les anciens comptes et *rendre leurs Ordonnances sur ces comptes* sans craindre les suites d'un appel ou d'une opposition. (comme d'abus) Abbé de Boyer. Traité sur l'administration temporelle des Paroisses. Paris 1786. Tom. II. p. 18.

Digitized by Google

Das Recht der Bischöfe auf die Aufsicht über das Kirchen-Vermögen und diese Rechnungslage wird als ein denselben nach göttlichem und menschlichem Rechte von jeher zugestandenes anerkannt (No. 6. 7.)

Die Bischöfe bez deren Stellvertreter sind befugt, die geeigneten Ordonnanzen über die Rechnungen und hinsichtlich der Wieder-Einziehung und Wieder-Anlage der Gelder der Kirchenfabriken erlassen; sie stellten also die Rechnungen fest; und den Königl. Beamten wird aufgegeben, diese Ordonnanzen der Opposition und Appellation ungeachtet, zu vollstrecken (N 11.)*)

Die Vertretung endlich der Kirchenfabriken und der Güter dem Staate gegenüber, wenn es sich um Geltendmachung von Eigenthums-Rechten, Abgaben oder Befreiungen von denselben handelt, geschah stets durch die Bischöfe. (No. 13. 14. 15.)

Alle diesem gegenüber ist nun in jenen Verordnungen von einem Eigenthums-Rechte der Gemeinden an dem Vermögen der Kirchenfabriken nirgend weder mittelbar noch unmittelbar die Rede, obwohl eine solche Abweichung von den Grundsätzen des Kirchen-Rechtes gewiß einer ausdrücklichen Anerkennung bedurft hätte. Auch wird die Beaufsichtigung über dessen Verwaltung, welche die Pfarreingesessenen dadurch ausüben, daß sie die Verwalter wählen, und im allgemeinen beaufsichtigen, nicht von der Gemeinde als politischer Körperschaft, und unter der Autorität der Gemeindebehörden, sondern von den einzelnen bez. von den Notabeln, als Mitglieder einer bestimmten kirchlichen Gemeinschaft, ausgeübt. Während es sonach an den Criterien mangelt, um die Kirchenfabriken als die communalen Verwalter eines nur zu kirchlichen Zwecken bestimmten Communal-Vermögens anzusehen, prägt sich umgekehrt in der oben angeführten Gesetzgebung die Anerkennung des Kirchenfabrik-Vermögens als eines Eigenthums der Kirche, und die Unterordnung der, wenngleich aus und von Laien gewählten, Verwalter desselben unter die Episcopalgewalt auf das vollständigste aus. Es umfaßte auch diese Abhängigkeit gerade die Besitz- und Vermögens-Rechte der Kirchenfabriken, weil sie die Befugniß zu veräußern, die Verantwortlichkeit über die Verwaltung bez. Verpflichtung zur Rechnungslage über dieselbe und die Verpflichtung zur Befolgung der Ordonnanzen der Bischöfe über die Eintreibung, Verwendung und Wieder-Anlage der Gelder zum Gegenstande hatte. Die Kirchenfabriken boten also sowohl hinsichtlich des Gegenstandes ihrer Verwaltung, — nämlich kirchliches Eigenthum — als hinsichtlich ihrer Aufsichtsbehörde — die Bischöfe — so wesentlich kirchliche Seiten dar, daß der Charakter derselben als einer kirchlichen Institution, wie sie auch nach den Grundsätzen des gemeinen Kirchenrechtes aufgefaßt wurde, nicht zu verkennen ist und es sich nur noch fragen kann, ob hieran dadurch, daß die Kgl. Gewalt in dieses Gebiet sich eingemischt hat, etwas geändert wurde.

Allerdings machte sich nämlich neben der bischöflichen Gewalt ein bedeutender Einfluß der Kgl. Gewalt geltend, insofern als diese durch Gesetze

*) Si l'evêque faisant sa visite trouve des titres d'une fondation non acquittée, attendu que la rente n'est pas payé, il peut ordonner, que la fondation serait executée, en consequence que le service divin en sera fait, et *que les Marguilliers* ou autres, qu'il appartiendra, *seront tenus de poursuivre* les debiteurs des dites fondations.

Code ecclesiastique ou Questions importantes sur l'edit du mois d'Avril 1695 par Coudert avocat. Rouen 1770.

Digitized by Google

und Reglements die Beziehungen dieses Theiles des Kirchen-Vermögens zu den Bischöfen und dessen Verwaltung regelt, auch selbst eine oberste Aufsicht über dieselben bez. über die Bischöfe — indem sie diese wegen Ueberschreitung ihrer Befugnisse selbst in geistlichen Sachen vor den weltlichen Richter zog (appel comme d'abus) ausübte. Allein diese Einwirkungen waren lediglich Ausflüsse der Schutzherrlichkeit, welche die Kgl. Gewalt sich über die Kirche beilegte, und welche wie auch in andern Staaten, so auch in Frankreich in ausgedehntester Weise über die externa und selbst interna der Kirchen ausgeübt, von den damaligen, wie auch neuern Schriftstellern, als ein nicht aufzugebender staatsrechtlicher Grundsatz gelehrt wurde.

Jousse in seinem Commentaire sur l'edit du mois d'April 1695.*) Hericourt in seinen loix ecclesiastiques de France dans leur ordre naturel (Paris 1729) rechtfertigen dieses in folgenden Worten:

Le devoir des Princes Chretiens ne se termine point a faire regner la paix et la tranquillité temporelle dans les Etats, dont dieu leur a confié la conduite, ils sont encore obligez Comme Enfans de l'Eglise d'en être les protecteurs et de faire observer en tant qu'il leur est possible les Ordonnances de cette mère commune de tous les fidèles.

Ces titres de Conservateurs et Protecteurs de l'eglise et de Saint Canons donnent aux souverains le droit de faire de Reglemens et des loix pour la police exterieuse de l'eglise a fin de faire executer plus exactement ce qui est prescrit par les regles ecclesiastiques.

D'ailleurs le Prince doit encore examiner, lorsqu'il se fait quelques nouvelles decisions pour la doctrine en matière de religion, si ces decisions ont été fait avec la liberté, l'unanimité et les autres conditions requises par les lois de l'Église et par les Saint Canons pour leur acquerir. l'autorite a une decision de l'Eglise qui doive soumettre tous les fidèles.

Comme les Rois ont Confié une partie de leur autorité a leurs Cours de Parlamens, ce tribunaux doivent veiller a nom du Roy a la Conservation de droit temporel de la Couronne a faire *executer les Canons*.

Bei der Einnahme eines solchen Standpunktes der Staatsgewalt der Kirche gegenüber, der wesentlich auch nach der französischen Revolution sowohl in Frankreich, als auch in anderen Staaten derselbe blieb, und welcher bei uns erst durch Art 15 der Verfassung, und zwar wie wir später nachweisen werden, völlig überwunden worden ist, kann es nicht befremden, wenn dieselbe auch in die Verwaltung der Kirchenfabrik-Güter nach verschiedenen Richtungen hin eingegriffen hat. Allein es würde doch ein völliges Verkennen der damaligen Stellung des Staates zur Kirche sein, wenn man aus dergleichen Einmischungen den Schluß ziehen wollte,

*) Jousse hat auch einen traité du gouvernement spirituel et temporel des paroisses geschrieben. Es ist das vielleicht der in dem Urtheile des Königl. Ober-Tribunals ohne Benennung des Verfassers bezogene traité von 1771. — Wir haben uns leider dieses Werk nicht zu verschaffen vermocht, jedoch aus dem pag. 5 angeführten Werke von Soenens entnommen, daß manche Behauptungen darin der Zuverlässigkeit entbehren.

Digitized by Google

als hätte die Staatsgewalt denjenigen Angelegenheiten der Kirche, auf deren Regulirung sie durch Gesetze und Reglements einwirkte, dadurch ihres kirchlichen Charakters entkleiden, und sie in rein bürgerliche oder communale Angelegenheiten umändern wollen.

Deßhalb verloren denn auch die Kirchenfabriken durch die von der Staatsgewalt vorgenommene Reglementirung derselben keineswegs ihren kirchlichen Charakter.

Wenn nun in dem Urtheile des Königl. Ober-Tribunals auf die Autorität dreier Schriftsteller zur Unterstützung der, von unserer vorentwickelten Ansicht abweichenden, Behauptung von dem wesentlich bürgerlichen und communalen, von der bischöflichen Gewalt unabhängigen Stellung der Kirchenfabriken, und insbesondere auf die Aeußerung derselben:

> En France les fabriques sont considerées comme corps laiques, quoiqu'elles participent aux privileges ecclesiastiques. Les juges ecclesiastiques ne peuvent saus abus prendre connaissance de l'election, reddition de compte et autres choses concernant l'administration des marguilliers pur laïques,

Bezug genommen wird, so dürfte einestheils nichts unserer Auffassung widersprechendes, anderntheils nichts die Ansicht des Kgl. Ober-Tribunals bestätigendes, in diesen Worten gefunden werden.

Es liegt vielmehr nahe daß, wenn die aus Laien gebildeten Kirchenfabriken an den privilèges ecclesiastiques participirten, sie auch als kirchliche Anstalten angesehen werden mußten, indem jene Theilnahme an geistlichen Privilegien doch nur hierin ihren Grund haben konnte. Da aber nach dem edict Franz des I. vom August 1539 es untersagt war, gegen einen Laien eine actio personalis vor einem geistlichen Gerichte anzubringen:

> defendons a tous nos sujets de faire citer, ni couvenir les laics par devaut les juges d'eglise ès actions pur personelles,

die aus der Uebernahme des Kirchmeister-Amtes entspringenden Verpflichtungen aber persönlicher Natur waren, so konnten auch die geistlichen Gerichte bei Streitigkeiten und Klagen, welche die Kirchmeister aus Anlaß ihrer Verwaltung betrafen, nur von den Königl. Gerichten belangt werden. Das allein ist es, was an jener Stelle gesagt ist. Mehr hat aber Durand de Maillane, aus dessen Dictionnaire de droit canonique et de pratique beneficiale jene Stelle citirt worden ist, nicht sagen, und namentlich nicht die Unterordnung der Kirchenfabriken unter dem, in der Episcopal-Gewalt begründeten, Aufsichts-Recht der Bischöfe in Zweifel ziehen wollen; denn er fährt an eben derselben Stelle folgendermaßen fort:

> Das Concil von Trient habe zwar verordnet, daß die Verwalter der Fabriken und Bruderschaften dem Ordinarius jährlich Rechnung legen sollten Es sei aber Herkommen und Jurisprudenz hierüber längere Zeit schwankend gewesen, und seien zwischen der jurisdiction des Elus (der gewählten Kirchmeister) und dem droit des Evêques dieserhalb vielfache Conflikte vorgekommen, deren Berechtigung er nicht weiter untersuchen wolle. Il suffit de dire — fährt er dann wörtlich fort — que l'artic. 17 de l'edit de 1695 (*que l'on doit lire verb. jurisdiction, a terminé toutes les contestations et que les Cours* en suivent uniformement les dispositions.

Sub voce jurisdiction, wird alsdann der oben relatirte Art. 17 des Edicts von 1695 wörtlich von ihm angeführt.

Digitized by Google

Daß dieſe oben erwähnte Aeußerung von Durand de Maillane nicht zu dem Beweiſe, wozu ſie in dem Urtheile des Königl. Ober-Tribunals benutzt worden iſt, dienen kann, dürfte nicht zu bezweifeln ſein.

Ob der zweite in dem Urtheile bezogene Schriftſteller Abbé de Boyer ſich derſelben obigen Worte bedient hat, ſind wir nicht in der Lage geweſen unterſuchen zu können, da leider aller angewandten Mühe ungeachtet es uns nur gelungen iſt, Einſicht in den 2. Band des Werkes deſſelben über die paroisses zu erlangen. Es iſt aber auch nach dem Obigen gleichgültig. Wie aber im Uebrigen dieſer Schriftſteller über die Stellung der Kirchenfabrik zu den Biſchöfen ſich ausſpricht, möge, außer den bereits oben angeführten Aeußerungen deſſelben aus dieſem 2. Bande, aus Folgendem zu entnehmen ſein:

Les dispositions de cette dernière loi (Edict von 1695) semblent avoir prevenu toutes les difficultés; mais comme *la mauvaise foi*, trouve le moyen dès élever sur tout, nous avons examinés 1) a qui les comptes des Fabriques doivent être rendus, 2) doivent ils être *rendus* ou *seulement presentés* aux Superieurs Ecclesiastiques dans la cours de leur visite?

Er führt dann zu der erſten Frage des Weiteren aus, wie die Rechnungen den Biſchöfen, bez. den General-Vikaren, Archidiakonen, den geiſtlichen Commiſſaren des Biſchofs gelegt werden müſſen; wie aber der Biſchof die Rechnungen nicht an ſeinen Official verweiſen könne. Rien n'empêche cependant que l'Official ne soit commis par l'Evêque pour entendre les comptes sur les lieux. Il agit alors non en *qualité d'Official, exercant sa jurisdiction contentiense, mais comme un delegué de l'Evêque* exercant la partie qui lui est confié de la Jurisdiction gracieuse et volontaire.

Während hiernach ſchon der Abbé Boyer ſelbſt das obige Citat des Urtheils ziemlich deutlich in der von uns vorgetragenen Auffaſſung commentirt, ſpricht er ſich aber auch bei Prüfung der zweiten Frage: ob die Rechnungen den Biſchöfen nur präſentirt oder gelegt werden müſſen, noch unverkennbarer über den Umfang der biſchöflichen Befugniſſe aus:

Il resulte des termes et de l'esprit de la loi que les comptes doivent être présentés aux Superieurs ecclesiastiques de telle manière qu'ils puissent les examiner et rendre des Ordonnances sur les dits comptes et particulièrement sur le recouvrement et emploi des deniers en provenants.

Il faut en conclure ou que l'Evêque doit rendre ces Ordonnances en avengle, ce qui est une absurdité, ou que les comptes doivent être rendus et discutés en présence et sous l'autorité de l'Evêque. —

L'edit de 1695 a voulu confirmer le droit qu'ont toujours eu les Evêques de se faire *rendre* compte des revenus *des Fabriques et de la gestion* des Fabriciens.

Ils avoient dans le principe l'intendance des Fabriques. Les fabriciens étaient ecclesiastiques, ou nommés par des Ecclesiastiques. Les Laicques n'administraient les biens des Eglises que sous l'inspection et l'autorité des Ecclesiastiques. Dans le nouvel ordre des choses, qui s'est introduit par la succession des temps, *les Evêques ont toujours conservé le droit d'inspection, d'examen, et de Superiorité sur la*

Digitized by Google

gestion des Marguilliers, quoique Laics. La religion de nos Rois n'a été surprise que pendant un trés court espace de temps. Les loix, qui donnaient a des Laicques l'examen des comptes des Fabriques ont été bientot revoquées. Des lors il a ètè enjoint aux Marguilliers de rendre leur comptes aux superieurs ecclesiastiques.

Nach diesen Aeußerungen des Abbé Boyer zu schließen, dürfte es zu bezweifeln sein, ob derselbe in dem ersten, uns nicht zu Gesicht gekommenen, Bande seines Werkes, sich noch dafür habe aussprechen können, daß die Kirchenfabriken wesentlich bürgerliche und communale Anstalten gewesen seien. *)

Zum Schlusse möge es gestattet sein die Ansicht von Merlin, aus seinem repertoire universet et raisonné anzuführen:

Fabrique, c'est qui *appartient a une eglise tant pour les* fonds et *les* revenus affectés a l'entretient et la reparation de l'eglise que pour l'argenterie et les ornemens. On designe aussi par le terme Fabrique le corps et l'assemblée de ceux qui ont l'administration des fonds et revenus, dont on vient de parler.

Les biens des Eglises paroissales sont gouvernés par des particuliers laicques, *mais ces biens ne laissent pas d'être considerées comme des biens ecclesiastiques;* c'est pour quoi les privileges attachés aux biens du Clergé doivent aussi être appliqués aux biens des Fabriques.

Nachdem er dann die Verpflichtung der Kirchmeister zur Rechnungslage der Bischöfe in Gemäßheit der Verordnung von 1571, 1609, 1619 1695 erwähnt hat, fährt er also fort:

Les contestations, qui surviennent touchant les comptes des fabriques, soit entre les anciennes et les nouveaux marguilliers, soit entre les marguilliers et les habitans ou autres doivent se porter devant le juge ordinaire Royal.

Les biens des Fabriques ne peuvent etrè alienés sans necessité, et sans y observer *les formalites requises pour l'alienation des biens d'eglise.*

So dürfte denn unseres Erachtens dem Satze des Urtheils des Königl. Ober-Tribunals, wonach die Kirchenfabriken vor der Revolution in Frankreich von der Gesetzgebung als wesentlich bürgerliche und communale Anstalten erachtet worden sein sollen, nicht beigepflichtet werden können, vielmehr die bereits oben von uns ausgesprochene Ansicht, daß, sowie in jener Gesetzgebung das Kirchenfabrik-Vermögen stets als Eigenthum der betreffenden Kirche, so auch die aus und von den Mitgliedern der Pfarrgemeinde gewählte Kirchenfabrik-Verwaltung, in Uebereinstimmung mit den Grundsätzen des gemeinen Kirchen-Rechtes, als eine kirchliche Institution angesehen worden sei, in den Gesetzen als auch Schriftstellern ihre Begründung finden.

---

*) Hinsichtlich des dritten im Urtheile des Kgl. Ober-Tribunals bezogenen Werkes verweisen wir auf die Note zu pag. 15.

Digitized by Google

III. Gesetzgebung während der Revolution.

Die Revolution führte in Frankreich einen Vernichtungskampf gegen die katholische Kirche, welchen sie damit begann, daß sie vor Allem das gesammte Kirchen-Vermögen zur Disposition der Nation stellte. Nachdem dort die Beraubung der Kirche bereits vollendet war, blieben in den Landestheilen des linken Rheinufers auch noch während der Fremdherrschaft bis zum Jahre X. der Republik die Rechtsverhältnisse der katholischen Kirche in ihrem alten Zustande bestehen, wenigstens fand bis dahin eine Aenderung im Wege der Gesetzgebung nicht statt. Dieses veranlaßt uns, im Anschluß an die Motivirung des Urtheils, vor Untersuchung der ältern Gesetzgebung der Gebietstheile des linken Rheinufers, zunächst dem Schicksale zu folgen, welches die Kirchenfabriken während der Revolution in Frankreich selbst erlitten.

1.

Das Decret vom 2. November 1789 stellte tous les biens ecclésiastiques zur Disposition der Nation a la charge de pourvoir d'une manière convenable aux frais du culte, à l'entretien de ces ministres et au Soulagement des pauvres. Zur Ausführung desselben wurde den Inhabern derselben die Einreichung specieller Vermögens-Verzeichnisse (Decr. v. 13. Nov. 1789 und 16. Jan. 1790) aufgegeben und die Inventarisirung aller Mobilien, Titel und Papiere der geistlichen Anstalten verordnet. (Art. 12 des Decr. vom 20. April 1790) In jenem Decret vom 2. Nov. 1789 waren die einzelnen Arten der biens ecclesiastiques nicht besonders aufgeführt. Sie bestanden aber theils aus den Gütern der kirchlichen Titel und Aemter, der Klöster, Stifter, Kapitel u. dgl. (der sog. Beneficialgüter, bona mensae), welche Güter später unter der Bezeichnung biens du elergé in den einzelnen Gesetzen vorkommen; theils aus dem Kirchenfabrik-Vermögen, und aus den zu Messen- und andern gottesdienstlichen Stiftungen gehörigen Gütern; und endlich aus den kirchlichen Gütern der Unterrichts-, Wohlthätigkeits-, Kranken- und Armen-Anstalten, sowie der Bruderschaften und religiösen militairischen Orden u. s. w. Das Decret vom 2. Nov. 1789 hatte keine Gattung dieser Güter ausgeschlossen und daß dieses namentlich nicht hinsichtlich des Kirchenfabrik-Vermögens der Fall war, erhellt daraus 1) daß durch Decret vom 18. Juni 1790 (Art. 8) verordnet wurde, daß kein Beneficiat, keine religiöse Genossenschaft, *aucuns fabriques* u. s. w. sich unter irgend welchem Vorwande der, wie oben erwähnt, angeordneten Einreichung ihrer Vermögens-Verzeichnisse und Inventarisirung ihres Mobilarbestandes entziehen könne; 2) daß durch Decret vom 7. October 1790 alle Verkäufe von biens du clergé und *des fabriques*, welche seit dem 2. Nov. 1789, anders als auf Grund von Decreten der National-Versammlung geschehen seien, für nichtig erklärt wurden.

Hiernach war unbestreitbar alles Vermögen der Kirchenfabriken gleich allem übrigen kirchlichem Gute Staatseigenthum geworden, welches auch durch die Bestimmung der Constitution vom 3. Sept. 1791 — les biens destinés aux depenses du culte et a tout service d'utilité public appartiennent a la nation et sont a tous les temps a sa disposition nochmals wiederholt wurde.

So begann die Revolution mit einer ganz gleichmäßigen Behandlung des Kirchenfabrik-Vermögens wie auch allen sonstigen kirchlichen Gutes,

Digitized by Google

und endigte diese auch dadurch, daß sie den Verkauf des einen wie des andern zum Vortheil des Fiskus verfügte, wobei nur der Unterschied stattfand, daß der Verkauf der biens du Clergé durch Decret vom 28. Oct. 1790, dagegen der der Kirchenfabriken und der Güter von Messenstiftungen erst durch Decrete vom 10./18. Febr. 1791, 19. Aug. 1792 und 3. Nov. 1793 verordnet wurde.

Hiernach ist also jedenfalls in der Hauptsache nicht, wie das Urtheil des Kgl. Ober-Tribunals annimmt, fortwährend in der Revolution zwischen Kirchenfabrik-Vermögen und eigentlichem geistlichem Gute, wenn darunter die biens du clergé gemeint sein sollten, unterschieden worden.

2.

Die Verwaltung der durch Decret vom 2. Nov. 1789 zur Disposition der Nation gestellten geistlichen Güter wurde durch Art. 1 des Decrets vom 20./26. Apr. 1790 auf die Administrativ-Beamten übertragen, sous les regles, les exceptions et les modifications qui seront expliquées. Mit Rücksicht auf diese Schlußbestimmung verordnete der Art. 8, daß bis von der Anordnung des Art. 1 der Malteser-Orden, die Fabriken, Hospitäler, Wohlthätigkeits- und Kranken-Anstalten, gleichviel ob sie von geistlichen oder von weltlichen Corps verwaltet würden, Unterrichts-Anstalten u. s. w. vorläufig und bis auf weitere Verfügung ausgenommen, und wie bisher fortverwaltet werden sollten. In dem Urtheil des Kgl. Ober-Tribunals wird hierin zunächst eine thatsächliche Bestätigung der Betrachtungsweise von dem communalen Charakter der Kirchenfabriken gefunden.

Es liegt aber der Schwerpunkt dieses Art. 8 in dessen, nicht in das Urtheil mit aufgenommenen, Bestimmung *), wonach nichts weiter, als die provisorische Fortdauer der bisherigen Verwaltung dieser Anstalten bezweckt und verordnet wurde. Es waren nun weder der Malteser-Orden, noch alle und jede der übrigen dort genannten Unterrichts- und sonstigen Anstalten, bloße Kirchspiels-Anstalten, noch wurden hier die Kirchenfabriken nur mit den in den Kirchspielen befindlichen Hospitälern, Armen- Unterrichtsanstalten auf gleiche Linie gestellt, (wie in dem Urtheile angenommen zu sein scheint), da diese Beschränkung auf die Kirchspiele nicht in dem Art. 8 ausgesprochen ist. Es konnte daher der Grund für die provisorische Fortdauer der Verwaltung dieser Anstalten auch nicht aus deren örtlichen Eigenthümlichkeit hergenommen sein, da dieser Grund für eine große Anzahl der darin benannten Anstalten, namentlich auch solcher, welche von Geistlichen verwaltet waren, jedenfalls nicht zutraf.

Unseres Erachtens hat der Grund anderswo, und zwar in Folgendem gelegen:

---

*) Sont et demeurent exceptés, quant à présent, des dispositions de l'article 1er du présent décret, l'ordre de Malte, les fabriques les hôpitaux, les maisons de charité et autres où sont reçus les malades, les colléges et maisons d'institution, étude et retraite, administrés par des ecclésiastiques ou par des corps séculiers, ainsi que les maisons de religieuses occupées à l'éducation publique et au soulagement des malades: *lesquels continueront comme par le passé, et jusqu'à ce quil en* ait été autrement ordonné par le corps législatif, *d'administrer les biens.*

Digitized by Google

Um der bei der Confiskation des Kirchen-Vermögens übernommenen Verpflichtung, für die Kosten des Kultus und den Unterhalt dessen Diener, und die Unterstützung der Armen zu sorgen, zu genügen, wurde zunächst hinsichtlich des Unterhaltes der Geistlichen durch das vorerwähnte Decret vom 20. April 1790 Art. 2 verordnet, daß schon vom 1. Jan. desselben Jahres an, das Gehalt aller Geistlichen in Geld ausbezahlt werden sollte, und wurde dieses auch alsbald durch das Decret vom 12. Juli 1790 concernant la constitution civile du clergé — regulirt. Dadurch wurde es der Republik ermöglicht, sofort die freie Verfügung über diejenigen Güter, aus welchen die Geistlichkeit bisher die Einkünfte ihrer Aemter und Titel bezogen hatte (den oben bezeichneten biens du clergé) in die Hand zu nehmen. Hinsichtlich der Bestreitung der Kosten des Cultus und der Versorgung der Armen befand sich der Fiscus nicht in gleich günstiger Lage. Zwar sollte nach dem obigen Decret vom 20. April 1790 auch jährlich ein Fixum, um diese Kosten zu bestreiten, auf das Staatsbudget gebracht werden, allein so lange einerseits dieses nicht ausgeführt war, und so lange man andererseits noch die Absicht hatte, dieser Verpflichtung nachzukommen, konnte man die Anstalten, welche den Zweck hatten, diesen Bedürfnissen zu genügen, nicht ohne Weiteres aufheben, und sah sich deshalb genöthigt, die Verwaltung derselben provisorisch fortdauern, und sie in dem Besitz ihrer bisherigen Einkünfte zu belassen.

Hieraus erklärt es sich, daß, als durch Decret vom 15. August 1790 die dem Clerus geschuldeten Staatsrenten unterdrückt wurden, man die den obigen Anstalten geschuldeten provisorisch, als nothwendige Bestandtheile ihres Einkommens, fortbestehen lassen mußte. Aus demselben Grunde wurde, als durch Decret vom 28. October 1790 der Verkauf der biens du Clergé verordnet wurde, die Entscheidung hinsichtlich der Güter der obigen Anstalten vertagt, und in Art. 13 die provisorische Fortdauer deren bisherigen Verwaltung nochmals verordnet. Endlich erklärt es sich schließlich ebenfalls aus diesen Verhältnissen, daß, als durch das Decret vom 10./18. Februar 1791 der Verkauf der zu den Messenstiftungen in den Pfarrkirchen gehörigen Immobilien, und durch Decret vom 19. August 1792 der Verkauf der Immobilien der Kirchenfabriken beschlossen wurde, den Pfarrern bez. den Kirchenfabriken vorläufig als Entschädigung 4% der Kaufpreise zugesichert wurde.

Im nächsten Jahre trat aber die Absicht der Revolution, die Kirche vollends zu vernichten, unverhüllt zu Tage. Am 21. August 1793 wurde im Pariser Gemeinderath die Abschaffung des christlichen Cultus verlangt; am 5. October dess. Jahres vom Convent die Beseitigung der christlichen Aera beschlossen, und am 7. November dess. Jahres der Cultus der Vernunft an die Stelle des christlichen Cultus eingeführt. Inmitten solcher Ereignisse fiel natürlich alle Rücksicht auf solche Anstalten weg, deren Mittel bisher zur Erhaltung des Gottesdienstes bestimmt gewesen waren, und so wurde denn auch durch Decret vom 21. August 1793 die Unterdrückung der den Kirchenfabriken geschuldeten Staatsrenten und durch Decret vom 3. Novbr. dess. Jahres der vorbehaltlose Verkauf des sämmtlichen noch vorhandenen Messenstiftungs- und Kirchenfabrik-Vermögens verordnet.

Die schonende und abweichende Behandlung, welche hiernach die Güter der Messenstiftungen und Kirchenfabriken im Gegensatz zu den biens du clergé vorübergehend während der Revolution erfuhren, verdankten die-

Digitized by Google

selben wesentlich andern Gründen als, wie das Urtheil annimmt, der Betrachtungsweise, daß sie zu communalen Anstalten gehörten.

3.

Allerdings gewannen die Municipal-Behörden in der Zwischenzeit Einfluß auf die Verwaltung des Kirchenfabrik-Vermögens, und begann dieses mit dem Decret vom 28. October 1790.

Zwar wurden in dem Art. 13 dieses Decrets die Kirchenfabrik- und Messenstiftungs-Güter nicht, wie in dem fraglichen Urtheile gesagt wird, ausdrücklich denjenigen Vermögens-Objekten beigezählt, welche bis auf Weiteres in den Formen der Communal-Verwaltung fortverwaltet werden sollen, noch ist der in dem Urtheile angezogene, allerdings jener Ausdrucksweise entsprechende, Passus aus dem Art. 13, in Uebereinstimmung mit dem Texte des Gesetzes, sondern wurde in diesem Art. 13 nur verordnet, daß die Verwaltung jener Güter, sowie sie am 1. October dess. Jahres bestanden, provisorisch fortdauern solle, selbst wenn sie von Municipal-Behörden geführt würden, die geglaubt hätten, sich auf den Grund des Art. 50 des Decrets vom 12. Dezember 1789 — betreff. die Organisation der Municipal-Behörden — damit belasten zu müssen.*)

Durch den Art. 50 des Decrets vom 12. Dezember 1789 waren nämlich der Verwaltung der Communal-Behörden ausdrücklich nur die den Comunen gehörigen Güter und Anstalten, übertragen; und bezeichnete nun jener Art. 13 die Fälle, wo einzelne Municipalitäten in mißverständlicher Auffassung jenes Art. 50 die Verwaltung der in Art. 13 genannten Anstalten an sich genommen, geradezu für einen Irrthum; duldete aber denselben, weil es sich überhaupt nur von einem provisorium handelte.

Dagegen aber wurde durch Art. 14 jenes Decrets vom 28. October 1790 verordnet, daß die Rechnungen der Verwalter der im Art. 13 genannten Güter, in Gegenwart des General-Rathes der Comune gelegt, von den Distrikts-Direktoren verificirt, und von den Departements-Direktoren festgestellt werden sollten. Durch das fernere Decret vom 19. Aug. 1792 wurde sogar, nachdem inzwischen durch Decret vom 19. Juli dess. Jahres die Confiskation alles Silberwerks in den Kirchen zur Bestreitung der Kriegskosten, und die Einschmelzung der Glocken zur Münze, auch in dem Decret vom 19. August der Verkauf der Immobilien der Kirchenfabriken verordnet, und deren Einkünfte und Bestand nunmehr fast nur auf die 4% der Kaufpreise reducirt worden war, die Verwaltung dieses Restes des Kirchenfabrik-Vermögens den Municipal-Behörden, unter Aufsicht der Distrikts- und Departements-Behörden, übertragen. Dieses währte nun bis zum 3. November 1793, wo, wie schon erwähnt, auch der letzte Rest des Kirchenfabrik-Vermögens vom Fiscus an sich gerissen wurde.

*) Les biens des fabriques, des fondations . . . . *continueront*, jusqu'à ce qu'il en ait été autrement ordonné, *d'être administrés comme ils l'étaient au 1. octobre présent mois, lors même qu'ils le seraient par les municipalités qui auraient cru devoir se charger de les régir*, en vertu de l'article 50 du décret du 14. décembre dernier, concernant les municipalités.

Digitized by Google

Wir sehen hieraus, daß die Revolution nicht gleich anfangs, sondern erst nach und nach dazu überging, die Verwaltung der Kirchenfabriken als eine communale Angelegenheit zu betrachten, und die Communal-Behörden, doch immerhin nur als delegirte Verwalter von Staats-Vermögen, mit der Verwaltung zu betrauen. Die Veranlassung hierzu muß aber theils darin gefunden werden, daß, als der Einfluß der geistlichen Ober-Behörden auf die Verwaltung dieses ehemaligen Kirchen-, nunmehrigen Staats-Vermögens, beseitigt war, womit denn auch die Rechnungspflicht der Verwalter an diese aufgehört hatte, es nunmehr nahe lag, zunächst mit der Abnahme der Rechnungen die Lokal-Behörden unter Aufsicht der Staats-Verwaltungs-Behörden zu beauftragen.

Anderntheils drängten aber auch die Municipal-Behörden und besonders die die damaligen Gesetzgeber terrorisirende Municipalität von Paris immer mehr dahin, diese Verwaltung in die Hände zu bekommen.

Es erhellt dieses nicht nur daraus, daß schon in dem vorerwähnten Art. 13 des Decrets vom 28. October 1790 angedeutet ist, wie die Municipal-Behörden sich in die Verwaltung der Kirchenfabriken eingedrängt hatten, sondern namentlich noch aus folgendem Vorgange:

In der Sitzung der gesetzgebenden Versammlung vom 29. Dezember 1790 trug Languinais, der Berichterstatter des Comité eeclesiastique vor (L'ancien Moniteur VI. p. 754.):

> Par un décret du 28. Octobre 1790 vous avez décrété qu'il ne serait rien innové quant a présent sur l'administration des fabriques; Neanmoins les Sections de Paris se sont immiscées dans l'administration des fabriques; plusieurs ont pris des arrêts pour la diminution des prix des chaises. Les députés de Paris observent qu'il y a eu pour cet objet des insurrections dans differentes paroisses; qu'il est donc important de retirer aux fabriques cette partie de leur administration pour la confier a la municipalité.

Namens der genannten Comite's wurde dann ein Decret vorgeschlagen, daß zwar die Verwaltung der Kirchenfabriken beim Alten, wie sie am 1. October dess. Jahres bestanden habe, bleiben solle; daß aber die Municipalität von Paris provisorisch berechtigt sein solle, wegen der Preise der Kirchensitze das geeignete zu beschließen.

Was aus diesem Vorschlage geworden, darüber gibt der Moniteur keine Auskunft. Dieser Vorgang, das darin erwähnte Drängen der Pariser Municipalität, unterstützt durch Insurrektionen, dürfte nicht ohne Einfluß auf den Uebergang der Verwaltung des Restes der Einkünfte der Kirchenfabriken in die Hände der Municipalbehörden gewesen sein.

Aus allem diesem ergibt sich aber, daß die Kirchenfabriken erst nach und nach während der Revolution auf kurze Zeit communale Anstalten geworden sind, und dieses als eine nothwendige Folge der durch die Revolution herbeigeführten Umstände, nicht aber als thatsächliche Bestätigung einer bereits in der früheren Gesetzgebung wurzelnden Anschauung von dem communalen Charakter derselben, zu erachten ist.

4.

Schließlich müssen wir noch die Beachtung auf einen, in dem fragl. Urtheile unberücksichtigt gebliebenen, Umstand lenken, nämlich den, daß die

Digitized by Google

revolutionäre Gesetzgebung die Güter, welche zu Messen und andern gottesdienstlichen Stiftungen in den Pfarrkirchen gehörten, fortwährend neben den Kirchenfabrik-Gütern aufgeführt, und niemals unter der Bezeichnung der letztern einbegriffen hat.

Es wird sich dies aus folgendem ergeben:

1) Nachdem durch Art. 24 des Decrets vom 12. Juli 1790 sur la constitution civile du Clergé verordnet war, daß die fondations des messes et autres services, acquittées présentement dans les églises paroissales et succursales par les curés et prêtres, qui y sont attachées sans être pourvus de leurs places en titre perpetuel de bénéfice, wie bisher erfüllt und bezahlt werden sollten, wurden in dem Art. 1 des Decrets vom 28. October 1790 von den Gütern, hinsichtlich deren die Entscheidung über deren Verkauf vertagt wurde, ausdrücklich

1) Les biens des fabriques

2) Les biens des fondations établies dans les églises paroissales

ausgenommen.

2) In dem Art. 13 dess. Decrets wurde bestimmt, daß les biens *des fabriques, des fondations* établis dans les églises paroissales etc. etc. wie bisher fortverwaltet werden sollen.

3) Das Decret vom 10/15. Dezember 1790 sur le traitement du clergé regulirte das Einkommen, welches bei Berechnung des den einzelnen Geistlichen zu bewilligenden Gehaltes in Ansatz gebracht werden sollte. In Rücksicht hierauf bestimmte

a) der Art. 4. Daß bei Berechnung des Einkommens der Pfarrer und der Pfarrgeistlichen die Einkünfte des biens affectés à l'acquit des fondations de messes et autrés services établis dans les églises paroissales nicht in Anrechnung kommen; diese Geistlichen diese Stiftungen weiter erfüllen und deren Emolumente außer ihren Gehalt beziehen und die Güter provisorisch wie bisher verwaltet werden sollten. (Les biens seront administrés comme par le passé).

b) Der Art. 5 bestimmte, daß die membres des chapitres ou d'autres corps, ainsi que les bénéfices non curés, ebenfalls nicht in die Masse ihrer Revenuen bringen sollten, les produits des biens affectés aux fondations des messes et autres services etablis dans les églises paroissales; daß aber für die Versehung dieser Dienste gesorgt worden, und die Güter dieser Stiftungen, welche hierfür von jenen Geistlichen genossen waren, fortan von den Kirchenfabriken, unter der Verpflichtung zur Rechnungslage, verwaltet werden sollten *).

4) Durch Decret vom 10./18. Febr. 1791 relatif a la vente des immeubles affectés a l'acquit des fondations, wird entsprechend

---

*) Les dits biens, *dont jouissaient* a raison des dites services les membres des dites chapitres, ou autres corps ainsi que les bénéficiers non curés, *seront administrés par les* fabriques a la charge d'en rendre compte conformement a l'art. 14 du decret vom 28. Oct. dernier.

Digitized by Google

dieſer Vorſchrift ausſchließlich der Verkauf der Immobilien der Meſſen und gottesdienſtlichen Stiftungen in den Pfarr- und Succurſalkirchen verordnet. Es beſtimmte ſodann der Art. 2:

> daß den Pfarrern und andern Geiſtlichen dieſer Kirchen, welche dieſe Güter verwalteten, als Erſatz für den Genuß, welcher ihnen proviſoriſch belaſſen geweſen, vorläufig und bis auf Weiteres 4% des Kaufpreiſes aus der Staatskaſſe bezahlt werden ſoll,

und der Art. 3:

> daß gleicherweiſe bei den Kirchen, wo dieſe Güter durch die Kirchenfabriken verwaltet worden, dieſen Fabriken vorläufig 4% des Kaufpreiſes zur ſtiftungsmäßigen Verwendung bezahlt werden ſoll *).

5) Durch Decret vom 19. Aug. u. 3. Sept. 1792 relatif a la vente des immeubles réels affectés *aux fabriques* des eglises wurden wiederum der Ueberſchrift entſprechend, nur die Immobilien der Kirchenfabriken unter dem mehrerwähnten Vorbehalt von 4% des Kaufpreiſes verkauft und nur die Verwaltung der Fabrik-Güter auf die Municipal-Behörden übertragen.

6) Durch Decret vom 3. November 1793 wurde endlich wiederum der vorbehaltloſe Verkauf de tout *l'actif affecté* a quelque titre que ce soit, *aux fabriques* des eglises cathedrales paroissales et sucursales, *ainsi qu'a l'acquit des fondations* beſchloſſen.

Wir entnehmen hieraus, daß beim Ausbruch der Revolution das Vermögen der Stiftungen von Meſſen und andern Dienſten in den Pfarr- und Sucurſalkirchen keineswegs überall von den Kirchenfabriken, ſondern auch von den Pfarrern, Pfarrgeiſtlichen, Capiteln, religiöſen Genoſſenſchaften und ſonſtigen Beneficiaten verwaltet wurde; daß ferner dieſer von der Geiſtlichkeit verwaltete Theil jener Stiftungsgüter jedenfalls ſehr bedeutend geweſen ſein muß, weil ſonſt die revolutionäre Geſetzgebung nicht veranlaßt geweſen ſein würde, fortwährend das Stiftungs-Vermögen als ein vom Kirchenfabrik-Vermögen verſchiedenes zu behandeln und daſſelbe erſt im Juli 1790, und auch hier wiederum nur theilweiſe auf die Kirchenfabriken-Verwaltungen zu übertragen; hinſichtlich des von den Pfarrern und den Pfarrgeiſtlichkeiten verwalteten Theiles derſelben aber ausdrücklich die proviſoriſche Fortdauer deren Verwaltung zu beſtätigen.

---

*) Art 2. Pour tenir lieu aux curés et prêtres attachés aux dites eglises sans avoir été pourvus de leurs places en titre perpetuel de benefice, et qui *administraient* les dits biens, de la jouissance, qui leur avoit laissé provisoirement pour l'acquit des dits fondations, il leur sera payé sur le tresor public. 4% etc.

Art. 3. Quant aux dites églises ou les dits biens etaient administrées par les fabriques il sera payé provisoirement aux dites fabriques sur le tresor public . . . . . 4%, a la *charge de l'employer* comme *l'eût été les revenus* des dites biens, savoir aux depenses du culte et a l'acquit des fondations.

Digitized by Google

Welcher Ansicht man daher auch über die Natur des Kirchenfabrik-Vermögens und deren Verwaltung sich hinneigen mag, so wird man doch schwerlich annehmen können, daß auch die Verwaltung des Vermögens der Messenstiftungen überhaupt, jedenfalls nicht, soweit es von der Geistlichkeit unmittelbar verwaltet wurde, weder vor noch während der Revolution wesentlich communaler Natur gewesen, noch dieses Vermögen selbst zum Communal-Vermögen gerechnet worden sei.

III. Gesetzgebung in den Landestheilen des linken Rheinufers vor dem 22. Prairial X.

Während der in dem vorhergehenden Abschnitt geschilderten Umwälzungen, welche das Kirchengut in Frankreich erlitt, blieben die Rechtsverhältnisse der katholischen Kirche in den linksrheinischen Landestheilen vor der Hand noch, wie bereits im Eingange des vorhergehenden Abschnittes erwähnt ist, von ähnlichen Stürmen verschont. Welchen Charakter daselbst das Pfarrkirchenfabrik-Vermögen unter der Herrschaft, sowohl der geistlichen als weltlichen Landesherrn, gehabt und ob dasselbe als eine wesentlich bürgerliche Angelegenheit charakterisirt und reglementirt worden, wie ebenfalls in dem fraglichen Urtheile angenommen ist, möge sich aus der nachfolgenden Gesetzgebung dieser Landestheile ergeben.

1.

Churfürstenthum und Erzbisthum Köln.

In den Synodal-Statuten des Churfürsten und Erzbischofes Maximilian Heinrich vom 20. März 1662, welche in dem I. Theile de fide et religione Catholica, im 2. de sacramentis, im 3. de statu Personarum handeln, wird in dem Tit. XIII. des III. Theils de bonis Fabricae ecclesiarum et mensae pauperum, folgendes verordnet:

Cap. I. §. 1. Fabricae Ecclesiarum, mensae pauperum, Xenodochiis, aliisque piis locis Magistri, Provisores, atque Administratores viri Catholici, providi, idonei, ac boni testimonii, quique domui suae bene praeesse sint comperti, qui sciant, velint, valeantque loca ipsa, bona eorum, ac jura, instar Tutorum, et Curatorum conservare, praeficiantur; non prodigi, lusui, ac compotationibus dediti, nullatenùs autem haeretici, vel de haeresi suspecti. *Teneantur iidem singulis annis, vel saltem ubi tenuiores sunt proventus,* singulis biennis, *Archidiacono, Decano Rurali aut saltem Pastori,* seu Vice Pastori loci, *tanquam Nostris hac in parte deputatis,* rationes accuratas receptorum et expositorum ad Archivum Ecclesiae reponendas, unà cum exacta redituum non solutorum designatione reddere. Omni decennio sigillatim limites agrorum, terrarum arabilium, pratorum, Sylvarum, et bonorum ad pia loca pertinentium exprimantur; addaturque designatio fundorum, et aedium oppignoratarum Ecclesiae, aediumque et fundorum iisdem adsitarum, et vicinorum; *ante administrationem etiam coram Pastore, vel Vice Pastore jurent se fideliter,* et utiliter officio suo functuros. Insuper Magistri Fabricae

Digitized by Google

Ecclesiarum, Administratores Hospitalium, mensae pauperum, similiumque fundationum Curatores, *cautionem* ad minùs fideiussoriam proportionatam redditibus per ipsos administrandis, praestent, *nisi aliud* attentâ qualitate personarum *Archidiaconis, Decanis Ruralibus, aut Pastoribus* visum fuerit.

Trid. sess. 25. de Reformat. cap. 8 u. 10.

§. 2. Duo sint eodem tempore ejusmodi bonorum *Ecclesiae* Administratores, alter Magister Fabricae, alter Provisor mensae pauperum, et sodalitatum, nec ultra biennium nisi rursùs legitimè electi juramentum renovent, in Officio continuentur.

§. 3. Ad emonendos à multis annis restantes redditus *à Pastore, vel Vice-Pastore, Magistris Fabricae,* et *Provisoribus* mensae pauperum, constituatur specialis receptor, qui erga condignam mercedem eosdem diligenter exigat, et colligat, desuperque rationes reddat.

§. 5. Archidiaconi, Decani Rurales, vel saltem Pastores loci, non tantùm *Fabricarum,* et mensarum pauperum, sed etiam hospitalium, domorum orphanorum, confraternitatum, ac quorumcunque locorum piorum rationibus intersint; an reditus diligenter emoneantur, et bona fideliter administrentur, observent.

Trid. sup. cit.

Cap. II. §. 1. Quoniam bona Ecclesiarum, mensae pauperum, sodalitatum, aliorumque piorum locorum meritò omni sollicitudine conservanda sunt, *idcircò quaecunque circa censuum,* ac proventuum Ecclesiasticorum venditiones, solutiones, *elocationes* mandavimus observari, *ad eadem observanda Magistros* Fabricarum Ecclesiae (Provisores mensarum pauperum, Administratores bonorum sodalitatum, et ejusmodi locorum piorum) obstringimus.

§. 2. Meminerint Magistri Fabricae suarum esse partium, omnes census, ac redditus Fabricae Ecclesiae diligenter exigere, colligere, recipere, fideliterque expendere; Ecclesiae, turris, campanarum, sacrorum vasorum, ornamentorum, instrumentorum, ac vestium, aliarumque rerum, *praecipuè ad Fabricam* pertinentium curam habere; nullas autem Magistri Fabricae vendant, caedant, multò minùs donent arbores, vel in privatos usus convertant ex sylvis, coemeteriis, aliisve locis Ecclesiae, sub poena restitutionis quadrupli, et alia arbitraria; si verò eas caedi necessitas exigat, vel *evidens Ecclesiae* utilitas suadeat, pretium earundem, addito die, anno, et causâ venditionis *rationibus* inseratur.

§. 3. *Processum nullum* Ecclesiam, vel ejusdem bona concernentem Magistri Fabricae Ecclesiarum, seu Provisores mensae pauperum, *absque Pastorum,* Vice-Pastorum, et Primariorum loci virorum *consilio, consensúque* incipiant.

In dem vorhergehenden Tit. XII. sind die nähern Vorschriften, auf welche in dem vorstehenden §. 1. Cap. II. Bezug genommen wird, enthalten; und wird dort namentlich der Verkauf, Tausch, Verpfändung oder jede Veräußerung ohne Genehmigung des judicis Ordinarii d. h. des geistlichen Richters, des bischöflichen Officials, untersagt, auch die nähern Vorschriften über die Dauer und den Modus der Verpachtungen gegeben, deren Einzelnheiten wir hier übergehen zu dürfen glauben.

Digitized by Google

Hinsichtlich der jurisdictio bestimmt der §. 3. Cap. II. Tit. III. par. III., nachdem in §. 2 die Causae spirituales aufgeführt sind, welche Solis *judicibus Ecclesiasticis reservatae sunt*, — daß unter andern, als *item ecclesiasticae, huc accedunt*, quae de Ecclesiarum, Oratoriorum et Capellarum *aedificatione, restauratione* — — de Ecclesiasticis functionibus et muniis — *rationibusque* facultatum Ecclesiasticarum, *Fabricae* cujusve Ecclesiae . . . . reddendis controvertuntur.

2.

Hieran schließt sich die Ordinatio des Erzbischofs und Churfürsten Joseph Clemens, desselben, auf den in dem fraglichen Urtheile besondere Berufung geschehen ist, vom 28. August 1715. Da dieselbe bei Scotti, (Samml. des Prov.-Ges. des Churfürstenth. u. Erzbisth. Kölns, Bd. II. pag. 603) ganz abgedruckt ist, so begnügen wir uns, Folgendes theilweise in Uebersetzung aus dem lateinischen Texte, hervorzuheben.

Nachdem der Erzbischof und Churfürst erwähnt hat, daß mancherlei Streitigkeiten über Stiftungen, Wiederherstellung von Kirchen, über den Gottesdienst und ähnliche Gegenstände entstanden seien, deren Entscheidung sich noch lange hinziehen könne, fährt er fort: Quibus malis opportune medere volentes, pro *comissa nobis hierarchica Solicitudine, Authoritate nostra Ordinaria*, super aliquot punctis provisionaliter quaedam decernanda duximus, prout decernimus et in omnibus dicasteriis et curiis in judicando observari mandamus per praesentes et quidem.

§. 2. Daß die Reparatur der Kirchen und Kirchengeräthe und Paramente aus den Einkünften der Kirchenfabriken, so weit sie es erleiden können, bestritten werden sollen, und daß, beim nicht Zureichen dieser Einkünfte, im Falle es sich von einer Tochterkirche ecclesia filialis handelt, die Pfarreingesessenen, im Falle es sich von einer Mutterkirche matrix ecclesia handelt, die Inhaber des großen Zehntens gehalten und gezwungen werden sollen, jene Kosten zu bestreiten.

§. 3. Wenn, wie vorzukommen pflege, Pfarrer die Reparaturen der Pfarrhäuser vernachlässigt haben, so daß sie für den Nachfolger kaum bewohnbare seien: Comunitates, quibus aedium pastoralium reparatio et reaedificatio ex antiqua Soli consuetudine prost praemissum aut alias de jure comuni incumbit, vorbehaltlich ihres Regresses gegen die Erben des abgegangenen Pfarrers ad aute dictam reparationem compellantur u. s. w.

§. 4. Damit die Einkünfte der Kirchen nicht zu deren Schaden vernachlässigt werden, so sollen in Zukunft die Küster ad requisitionem seu mandatum *Pastoris* et Provisorum ecclesiae, die säumigen Schuldner unter Vorzeigung der Kirchenschlüssel mahnen, u. s. w. *)

Es folgen nun noch eine Reihe von, die Kirchenzucht betreffenden, Bestimmungen und heißt es dann am Schlusse:

---

*) Es war auch im Herzogthum Berg üblich, daß die Mahnungen von Kirchenschuldnern durch den Küster unter Vorzeigung des Kirchenschlüssels geschahen.
(Conf. Scotti, Samml. der Verord. für Jülich, Cleve, Berg Bd I. pag. 285. Verord. vom 10. September 1711.)

Digitized by Google

Quaemadmodum vero per praemissum Ordinationem nostram jurisdictioni ordinariae et contentiosae *Officialatuum nostrorum* tam parum, quam juribus partium quicquam derogare aut praejudicare, *sed super iis, quae ob periculum animorum et debitum cultum Divinum moram non patiantur* provision aliter solummodo providere voluimus.

Derselbe Erzbischof und Churfürst Joseph Clemens, welcher hier kraft der ihm anvertrauten hierarchischen Obhut (hierarchica solicitudine) und seiner bischöflichen Autorität (autoritate nostra ordinaria) verordnet über das Kirchenfabrik-Vermögen und die Reparaturpflicht der Kirchen und Pfarrhäuser verfügte, erließ unter'm 15. Juli 1720 die Agenda S. Coloniensis Ecclesiae, in welchem, in dem Titel de cura pastorali circa institutionem et instructionem certarum personarum auch eine Instruction für die magistri fabricae enthalten ist.

Wir heben daraus folgendes hervor:

Magistri Fabricae sint Catholici et professionem fidei ac fidelitalis juramentum edant.

Magistri Fabricae necessaria Ecclesiae et ad eandem spectantia diligentes et *cum consilio Pastoris* procurent.

De caetero Magistri Fabricae *cognoscant Archidiacones et Pastores seu Vicepastores tanquam generales ecclesiae provisores et perpetuos, quibus cura Ecclesiae praecipue incumbit; et hinc quotannis computus non sine Pastoris praesentia exhibeant ac requisiti parati sint* reddere rationem omnium redituum *Archidiaconis aut suis Commissariis et Decanis visitantibus aut alios exigentibus.*

Denique *ab Pastorum seu Vice-Pastorum et Scabinorum consensu et consilio processum nullum* Ecclesiam vel eorum bona concernentem incipiant, caeteraque omnia, ad quae circa administrationem dictorum bonorum Scabinos Synodales attendere supradictum est, a se non minus observanda noverint, iisque in administratione sui officii sese conforment, eamque in finem eadem a Pastoribus seu Vicepastoribus iis attente praelegantur et explicentur

Es folgt dann die folgende Formel des Eides, welche die magistri fabricae, praevia fidei professione, dem Pfarrer zu leisten hatten:

> Ich gelobe und verspreche Gott, seiner lieben Mutter, N. N. dieser Kirchen oder Kapellen Patrone oder Patroninnen und allen Heiligen; daß ich die mir anvertrauten Kirchen-Güter treulich, wie mir vorgehalten, administriren und verwahren, davon nichts alieniren oder entfremden will, ohne Willen und Consens meiner geistlichen Obrigkeit, sondern also damit umgehen, wie ich es an jenem Tage gedenke zu verantworten. Also helf mir Gott und sein heiliges Evangelium.

Ueber die in dieser Instruktion erwähnten Scabini Synodales und deren Ernennung, Pflichten und Stellung spricht sich der vorhergehende §. unter andern folgendermaßen aus:

Scabini Synodales juxta edictum anno 1700 promulgatum in singulis Parochiis, pagis, bonrschappiis unus, duo, vel tres pro locorum exigentia et considerata numerositate populi *a Pastore et Primoribus seu* antistitibus communitatum et in horum defectu *a Vicario in spiritualibus generali* quocumque tempore, *seu Archidiaconis* vel eorum *Officialibus et Decanis*, visitationem Parochiae abeuntibus,

Digitized by Google

constituantur: et quidem tales qui probatae vitae fuerint. — Ne autem ulla ansa detur ab hoc munere sese excusandi, constituatur etiam unus seu plures ex ipsa Curia Scabinali vulgo Schöffenstuhl, et casu quo aliqui in munere assumendo contumaciter reluctentur a fato *Vicario generali, Archidiaconis, seu eorum Officialibus et Decanis* in mulctam in usibus Ecclesiae applicandam mulctentur,

Die auf diese Weise zu ernennenden Scabini Synodales oder „Send-schöffen" (siehe auch Erlaß des Erzbischofs und Churfürsten Maximilian Heinrich vom 11. April 1686, Scotti, l. c. p. 520) standen dem Pfarrer in der Beaufsichtigung der Verwaltung des Vermögens der Kirche und der Handhabung der Kirchenzucht in der Kirchengemeinde zur Seite.

Synodales Scabini ita dicti, (heißt es an obiger Stelle ferner) quod in Parochali Synodo ceu Scabini Ecclesiarum Parochalium, et post Pastorem sunt Praecipui et *fidelitatis juramento Ecclesiae obstricti:* quorum munus juxta Synodalia nostrae Archidioeceseos Statuta versatur tum circa *externa temporalia* bona ac Ecclesiae jura, *tum vero circa* Spiritualia, bonam nempe morum ac vitae disciplinam. Unter den einzelnen Obliegenheiten derselben wird unter Anderm angeführt:

Curum habere debent ut *bona temporalia* Ecclesiarum in statu bono conserventur. — Annuae examinationi rationum aut Computus ecclesiae adsint. — Faciant, ut reditus et bona ad Fabricam aut aliam usum Ecclesiae spectantia annotenter in libro, quem cum aliis ad Ecclesiam et fundationes pertinentibus documentis in Ecclesiae Archivio asservabunt. Bona ejusmodi immobilia nulla tenus *absque Consensu Ordinarii in* scriptis recepto dividantur seu alienentur; quod si secus fiat, contractus de jure nullus talis declarabitur.

Elocationes ejusmodi bonorum fiant ad sexennium, seu ad duodecim annos (nach Orts-Gebrauch) u. s. w.

Ultima et praecipua pars Officii Scabini Synodalis est, ut Cultus Dei, et disciplina Christiana inspectione Synodalium concurrente melius conservetur, praecepta Decalogi, Ecclesiae et piae consuetudines accuratius observentur . . . . u. s. w.

Diese Sendschöffen leisteten in die Hände des Pastors ebenfalls einen, dort angeführten, Eid der Kirchen-Wohlfahrt zu suchen und alle Renten, Zinsen, Güter-Zehnten derselben zu schützen u. s. w.

Unseres Erachtens bedürfen diese Verordnungen keines Commentars, um daraus sich die unwidersprechliche Ueberzeugung zu verschaffen, daß in denselben die Eigenschaft des Kirchenfabrik- und Pfarrkirchen-Vermögens als Eigenthums der Kirche, die Stellung der Kirchmeister als wesentlich kirchlicher, der Aufsicht kirchlicher Sendschöffen — der Synodalen — und des Pfarrers, sowie der Autorität der Bischöfe und sogar der geistlichen Gerichte unterworfener Verwalter so nackt ausgeprägt, und dieses alles im Anschluß an die Bestimmungen des Conciliums von Trient, so rein kirchlich charakterisirt und reglementirt ist, daß man vergebens nach Anhaltspunkten sucht, auf welche sich die gegentheilige Annahme des fraglichen Urtheils stützen könnte. (Forts. folgt. — Inzwischen nachstehender Auszug.)

Digitized by Google

Auszug aus den Verhandlungen der zur Vereinbarung der Preuß. Staats-Verfassung berufenen Versammlung, soweit sie Bezug haben auf die in Art. 15 derselben den Religions-Gesellschaften gewährte selbstständige Ordnung und Verwaltung ihrer Angelegenheiten.

Der Art. 12 der Verfassungs-Urkunde vom 5. Dez. 1848, welcher, übereinstimmend mit dem jetzigen Art. 15 der Verf. v. 31. Jan. 1850, also lautete:

„die evangelische und römisch-katholische Kirche, sowie jede andere „Religions-Gesellschaft ordnet und verwaltet ihre Angelegenheiten „selbstständig und bleibt im Besitz und Genuß der für ihre Kultus-, „Unterrichts- und Wohlthätigkeits-Zwecke bestimmten Anstalten, „Stiftungen und Fonds"

wurde bei rer Revision der Verfassung von dem Central-Ausschuß der I. Kammer (Bericht v. 20. Sept. 1849) zur unveränderten Beibehaltung empfohlen.

Es wurden jedoch mehrere Amendements zu diesem Artikel gestellt, welche hauptsächlich darauf abzielten, hinsichtlich der Vermögens-Verwaltung das in dem Art. 12 aufgestellte Prinzip der Selbstständigkeit der Kirchen-Gesellschaften nicht aufkommen zu lassen.

Das erste dieser Amendements vom Abg. v. Ammon ging dahin: an die Stelle der Worte: „ordnet und verwaltet ihre Angelegenheiten selbstständig" zu setzen „ordnet und verwaltet ihre innern Angelegenheiten selbstständig; die äußern unter gesetzlich geordneter Mitwirkung des Staates und der bürgerlichen Gemeinde" und am Schlusse hinzuzufügen „soweit sie ein Recht darauf hat."

Das 2te vom Abg. v. Rönne ging dahin: am Schlusse des Art. 12 den Zusatz aufzunehmen:

„das Gesetz ordnet die Verwaltung des den Religions-Gesellschaf-„ten gehörigen Vermögens."

Das 3te vom Abg. Milde ging dahin: Am Schlusse des Art. hinzuzufügen:

„In Anerkennung dieses Grundsatzes werden über die Verwaltung „des den Religions-Gesellschaften gehörigen Vermögens besondere „Gesetze erfolgen."

Das 4te von Hefftter lautete:

nach dem Worte „selbstständig" einzuschalten: „unter Beobachtung der bürgerlichen Polizei- und Straf-Gesetze."

Das Resultat der in der Sitzung vom 4. October 1849 stattgehabten Verhandlungen in der I. Kammer, war die Annahme des Antrages des Abg. v. Ammon, wodurch der Antrag von Hefftter sich erledigte und in Folge dessen die Anträge von v. Ronne-Milde zurückgezogen wurden.

Der Art. 12 sollte demnach nach dem Beschlusse der I. Kammer also lauten:

„die evangelische und römisch-katholische Kirche, sowie jede andere „Religions-Gesellschaft ordnet und verwaltet ihre innern Angele-„genheiten selbstständig, die äußern unter gesetzlich geordneter Mit-„wirkung des Staates und der bürgerlichen Gemeinden und bleibt „im Besitz und Genuß der für ihre Kultus-, Unterrichts- und „Wohlthätigkeits-Zwecke bestimmten Anstalten, Stiftungen und „Fonds, soweit sie ein Recht darauf hat."

Digitized by Google

Die Verhandlungen geben über die Tragweite sowohl der durch den Art. 12, in seiner ursprünglichen Fassung, den Religions-Gesellschaften gewährten Selbstständigkeit, als auch über den Zweck und die Bedeutung der beschlossenen Abänderung nachstehende Aufschlüsse. Wir geben die Vorträge der Redner auszugsweise und zwar wörtlich, soweit sie hierauf wesentlich Bezug haben.

*) p. 996 Abg. v. Bethmann-Hollweg:

Ich nehme diesen Art. 12 seinem ganzen Inhalte nach und in sofern mit Freuden an, als er die Vermischung, die früher in der That zwischen Staats- und Kirchen-Gewalt vorgekommen ist, für die Zukunft ausschließt, nicht eine Trennung beider, des Staates und der Kirche, sondern eine Unterscheidung, wie sie in dem Wesen beider Organismen liegt, anerkennt.

Er zerfällt in zwei Hälften: der erste Satz, die evangelische und römisch-katholische Kirche sowie jede andere Religions-Gesellschaft ordnet und verwaltet ihre Angelegenheiten selbstständig, drückt die Autonomie aus, die diesen beiden Kirchen ihrem Ursprung, Wesen und Begriff nach zukommt, gegenüber dem Staate.

Der geehrte Vorredner hat in Zweifel gezogen, in welcher Beziehung es gedacht werden könne. Es kann in der That nie der Staat sein, dem gegenüber hier diese Selbstständigkeit anerkannt wird. — — —

Dann habe ich es mit dem Amendement Hefter zu thun, welches den Zusatz wünscht, unter Beobachtung der bürgerlichen Polizei- und Strafgesetze.

Ich finde diesen Zusatz überflüssig; denn daß der Staat auch den religiösen Gesellschaften gegenüber die Beobachtung der bürgerlichen Polizei-Strafgesetze wahrzunehmen habe, versteht sich von selbst. Dieses Recht kann durch Stillschweigen nicht in Frage gestellt werden. Ich finde diesen Zusatz aber auch schädlich, weil er die Voraussetzung einzuschließen scheint, als seien diese Gesetze von jener Seite her bedroht, indem ein ausgedrücktes Mißtrauen nach der andern Seite verletzen und Mißtrauen erzeugen muß. Ich halte in diesem schwierigen Verhältnisse das Vertrauen für die erste Bedingung einer glücklichen Lösung der schwierigen Frage, die die Zukunft herbeiführen kann — — — — — — — —

Ich erkläre mich ferner gegen das Amendement Milde „In Anerkennung dieses Grundsatzes werden über die Verwaltung des den Religions-Gesellschaften gehörigen Vermögens besondere Gesetze erfolgen. Es sind dieses wohlverstanden nicht Gesetze, die die Vermögens-Verhältnisse selbst der Kirche dem Staate gegenüber ordnen sollen, die vielleicht gewisse Leistungen des Staates für die Zukunft feststellen sollen, sondern es sind gesetzliche Bestimmungen, die der Antragsteller vorbehalten will über die Verwaltung des den Religions-Gesellschaften gehörigen Vermögens. Er wünscht damit wieder eine Controlle in der Vermögens-Verwaltung einzuführen; und darin würde meines Erachtens nicht eine Anerkennung des im Art. ausgedrückten Grundsatzes liegen, sondern im Gegentheil eine wesentliche Beschränkung, zu welcher ich keinen Anlaß sehe. Veruntreuung in dieser Verwaltung würde immer der gerichtl. Cognition unterliegen; sonst sehe ich nicht ein, wozu der Staat die Aufsicht über die Verwaltung führen sollte. Es würde dieses mit der Autonomie der Kirche in Widerspruch stehen.

p. 998. v. Ammon.

— — — — — — — — — — —

*) Die pag. beziehen sich auf die stenogr. Berichte der 1. Kammer v. 1849.

Digitized by Google

Kirchenfabriken. — Verfassung.

(Fortsetzung zu pag. 3, 2. Abtheil. B. dieses Bandes.)

Vorbemerkung. Seit dem Erscheinen des Anfangs unserer Abhandlung zu Ende v. J. ist die Rechtsprechung und Wissenschaft in Betreff des Gegenstandes derselben durch zwei Erkenntnisse des Königl. Appell.-Gerichtshofes zu Köln vom 7. Jan. d. J. und des Königl. Landgerichtes zu Trier vom 13. dess. Monats, sowie durch die, als besonderer Abdruck aus dem Archiv für katholisches Kirchenrecht von Moy und Vehring bei Kirchheim in Mainz 1864 erschienene, Schrift eines Preußischen Juristen: „das verfassungsmäßige Recht der Kirchen in Preußen und das Urtheil des Königl. Ober-Tribunals vom 19. Mai 1863" bereichert worden. Während das Urtheil des Königl. Appellations Gerichtshofes in seiner Motivirung zwar wesentlich von der Entscheidung des Kgl. Ober-Tribunals abweicht, in seinem Resultate jedoch schließlich mit demselben übereinkommt, vertreten das Urtheil des Königl. Landgerichtes zu Trier und die vorerwähnte Schrift, und zwar letztere mit besonders eingehender Entwicklung der Wirkung der Verfassung auf die Verhältnisse der Kirchen zum Staate, und der Ausführung, welche die Staats-Regierung der Verfassung gegeben hat, den Standpunkt, welchen der Kgl. Appellations-Gerichtshof in den Urtheilen vom 9 Jan. u. 28. März 1862 eingenommen hat.

Unter Berücksichtigung des hierdurch nach verschiedenen Richtungen neu gebotenen Stoffes werden wir fortfahren, bei Entwicklung unserer Ansicht, dem sachkundigen Leser zugleich die Bildung eines eigenen Urtheils zu ermöglichen. —

Saedt, Kgl. General-Advokat am Rhein. Appell.-Gerichtshofe.

2.

Churfürstenthum und Erzbisthum Trier.

In dem Urtheile des Kgl. Ober-Tribunals ist bei der Behauptung, daß in den frühern Gesetzgebungen der Rhein. Landestheile die Verwaltung des Kirchenfabrik-, bez. Pfarrkirchen-Vermögens auch unter den geistlichen Landesherrn als eine wesentlich bürgerliche Angelegenheit charakterisirt und reglementirt gewesen sei, des Gebietes des Churfürstenthums Trier, welches einen nicht unbeträchtlichen Theil des linken Rheinufers und gerade auch Bassenheim, den Sitz der in Sachen Cordier u. Genossen streitenden, Kirchenfabrik umfaßte,*) keine besondere Erwähnung geschehen. Wir können nicht gleicher Weise mit Stillschweigen über die Gesetzgebung dieser Landestheile hinweggehen, weil wir einestheils nicht der Unterstellung Raum geben dürfen, als träfe jene Behauptung hier zu, und weil es zur Sache selbst von einer gewissen Bedeutung ist, näher festzustellen, wie in den Staaten, wo der Landesherr gleichzeitig Kirchenfürst war, die Vermögens-Verhältnisse der Kirchen gesetzlich geordnet und verwaltet gewesen sind.

Aus den Belegen, welche wir demnächst in historischer Ordnung folgen lassen werden, ergibt sich hierfür Folgendes:

*) Das Erzbisthum Trier umfaßte außerdem die in Frankreich gelegenen Bisthümer Metz, Toul u. Verdun, und theilweise auch Nancy u. Saint Diez.

Digitized by Google

Von Alters her ruhte die Verwaltung des Vermögens der Pfarrkirchen, wovon die für die fabrica der Kirche bestimmten Mittel einen integrirenden Theil bildeten, in der Hand des Pfarrers und eines ihm zur Seite stehenden Collegiums, des s. g. Pfarrsendt, sowie eines oder zweier Kirchenmeister, ganz in ähnlicher Weise wie in dem Churfürstenthum Köln. (S. Beleg No. 2. 5. 6. 8.)

Der Pfarrsendt war gebildet aus den ehrbarsten Mitgliedern der Kirchengemeinde, welche unter der Benennung Synodalen (Sendschöffen) dazu von den Archidiakonen ernannt, oder wo sie bereits bestanden, durch von jenen zu bestätigende Wahl ergänzt wurden. (Bel. No. 2. 7)

Sie waren der Kirche durch einen Eid der Treue und des Gehorsams verpflichtet und übten neben der Aufsicht über das Vermögen der Kirche auch unter Vorsitz des Pfarrers oder Land-Dechanten eine Strafgerichtsbarkeit bez. Sitten-Polizei über die Kirchengemeinde aus. (No. 1. 2. 3.)

Sie waren im Verein mit dem Pfarrer die über die Verwaltung beschließende bez. dieselbe controllirende Behörde, während den Kirchmeistern, wozu in der Regel einer aus ihrer Mitte und sonst ein ehrbares Mitglied der Pfarrgemeinde genommen werden sollte, die Besorgung der laufenden Geschäfte, wie Einnahme und Ausgabe oblag. (Bel. 2. 6. 8.)

Die Rechnungslage geschah vor dem Pfarrer und Pfarrsendt, und die Aufsicht über die ganze Verwaltung, sowie die Revision der Rechnungen wurde durch die Dechanten und das General-Vikariat zu Trier bez. das geistliche Officialats-Commissariat zu Coblenz ausgeübt. (Bel. 4 8. 10.)

Alle Kirchen standen sub potestate Episcopi, ohne dessen ausdrückliche, nur in Fällen unumgänglicher Nothdurft und offenbaren Nutzens zu ertheilende Ermächtigung, eine Veräußerung der Güter derselben nicht stattfinden durfte. (Bel. No. 6.)

Statt zweier Kirchmeister wurde seit 1785 nur ein ständiger, gegen Salair und Bürgschaft, welche das General-Vikariat bestimmte, angenommen. (Bel. 9.)

In letzter Zeit sollte auch ein churfürstlicher Beamter bei der Rechnungslage gegenwärtig sein, was jedoch schon 1793 wieder aufgehoben wurde. (Bel. No. 9. 11.)

Zur Unterstützung der Kirche in Betreff des Unterhaltes der kirchlichen Gebäude, waren die Decimatoren und die Pfarrgemeinde in der Art verpflichtet, daß jene den Chor der Kirche und das Kirchenschiff zu bauen und zu unterhalten hatten, der Pfarrgemeinde aber der Bau und Unterhalt des Kirchthurmes, der Sakristei, der Verschließung des Kirchhofes, des Beinhauses und Pfarrhauses oblag. Der Pfarrer selbst hatte das Pfarrhaus und außerdem, wenn er ein Drittel des Zehntens genoß, auch den Chor der Kirche, wenn Alles ihm in gutem Zustande überliefert war, in Dach und Fach zu halten. (Bel. 12.)

Alle Streitigkeiten über Reparatur und Baupflicht in vorbemerkter Hinsicht gehörten vor die geistlichen Gerichte. (Bel. 14)

Die Verwaltung des Pfarrkirchen-Vermögens im Churfürstenthum Trier stellt sich hiernach ganz so wie in dem Churfürstenthum Köln, als eine ausschließlich kirchliche Angelegenheit dar, bei welcher eine Theilnahme der, der Kirchenfabrik zu verschiedenen Leistungen verpflichteten, Pfarrgemeinde, durch Mitglieder derselben, nur in Gemäßheit der von den kirchlichen Obern getroffenen Organisation und unter der Leitung derselben stattfand.

Die Annahme in dem Urtheile des Königl. Ober-Tribunals, daß auch

Digitized by Google

unter der Herrschaft der frühern geistlichen Landesherrn in den Rhein. Landestheilen diese Angelegenheit wesentlich bürgerlich reglementirt und charakterisirt worden sei, entbehrt daher der historischen Grundlage.

Die nachfolgenden von den Churfürsten und Erzbischöfen von Trier erlassenen Verordnungen sind vollständig abgedruckt in der Sammlung der Statuta synodalia, Ordinationes et mandata Archidioecesis Trevirensis von J. J. Blattau, Dr. der Theologie und bischöfl. Archivar, in 9 Quartbänden bei Lintz in Trier 1845; sowie theilweise und minder vollständig in der Sammlung der Gesetze und Verordnungen des vormaligen Churfürstenthums Trier von Scotti.

1.

Statuta archiepiscopalia pro Decanis Pastoribusque, von Erzbischof Jacob vom 8. April 1570.

Art. 8. Der Dechant soll jährlich alle Pfarreien, Kirchen und Kirchhöfe seines Dekanats visitiren; *synodalium jura et authoritatem conservet*, eosque ad strenuo et fortiter munere suo fungendum hortetur, ac denique *computationi fabricarum*, non quidem et intersit, (quod intelligimus decano futurum nimis difficile et molestum) sed jam rite factae, a quibus fieri debet, et *per pastorem loci approbatae nostro nomine subscribat, omnemque iniquitatem in ea prohibeat.*

2.

Agenda Trevirensis des Erzbischofs und Churfürsten Jacob von 1574.

Quae docere debeat parochus de Synodalibus.

Primo omnium docendi sunt *synodales*, quos ita vocamus ex majorum nostrorum traditione, quod in parochiali synodo seu *scabini ecclesiarum parochalium et praecipui sint post pastorem, et fidelitatis juramento ecclesiae addicti*, quodque operam dent ut decreta synodalium a populo serventur.

Curant *pastores* primo, ut synodales bene intelligant officium suum, quod duabus partibus constat, quarum *una versatur circa externa et temporalia bona atque ecclesiae jura*, altera vero circa spiritualia et morum religiosam disciplinam.

De priori parte officii synodalium.

Ad synodales spectat *una cum pastore* primo, ut *reditus atque proventus ecclesiarum, confraternitatum, fabricarum bene colligantur, conscribantur, custodiantur (atque per Magistros fabricae, quorum alterum esse semper synodalem expediret, alterum honestum aliquem parochianum);* de quibus quotannis dum *ratio* redditur *Ordinarii locum tenenti*, etiam ipsi intererunt et *soli dicere* poterunt et debebunt, si quid iniquitatis habeat computatio.

Secundo ad *ipsos spectat* quoque cavere *ne quid alienetur, oppigneretur, divendatur ex his quae ad ecclesiam* quomodolibet spectant.

Tertio ipsorum est *procurare* ut *fabrica templi, coemeterium* et *domus pastoralis* in tectis et muris *conservetur per illos*, quibus hoc secundum *canones* et nostrae *dioecesis statuta* atque *consuetudines* convenit.

De posteriore parte officii synodalium.

Ad hanc spectat divini honoris et christianae vitae conservatio et incrementum etc.

Digitized by Google

Quomodo constituantur synodales.

Ubi nulli sunt, ab archidiacono vel decano rurali institui possunt. Electo a prioribus scabinis secundum pluralitatem votorum ex parochianis probatissimae vitae et catholicae religionis, qui etiam nulla infamia umquam notati fuerunt, *jurant in praesentia parochianorum aut saltem* reliquorum synodalium *ante altare,* genibus flexis, infra positum *juramentum, pastore vel decano rurali verbis praeunte.*

Es folgt nun die Eidesformel, welche in wesentlicher Uebereinstimmung mit der im Churfürstenthum Köln vorgeschriebenen war, und nur noch den Zusatz, daß der Schwörende besondern Gehorsam gelobte dem Papste, dem Erzbischofe und Churfürsten, dem Chorbischof, Land-Dechanten und Pastoren, enthielt.

3.

Send-Ordnung des Erzbischofs u. Churfürsten Johann vom 16. August 1589 (Scotti I. p. 535.)

Dieselbe enthält den Straf-Coder von den Synodalen unter Vorsitz des Dechanten auszuübenden Sitten-Polizei; die Geldbußen fielen je $^1/_3$ an den Dechanten für Unkosten, je $^1/_3$ an den Sendschöffen für ihre Mühe, je $^1/_3$ an die Fabrik der Kirchen.

4.

Ordinata visitationis archidiaconalis pro Archidiaconatu Cardonensi. 20. Juli 1673.

Art. 22. Die Kirchen-Rechnungen sollen jährlichst auf einen gewissen Tag bei 2 Goldgulden Strafe unfehlbar gehalten, und von dem Pastor, den Sendschöffen und Kirchenmeister unterschrieben und in den Kirchenkasten hinterlegt werden.

Art. 23. Die Kirchenmeister sollen nach abgelegter Jahres-Rechnung alsbald allen Rückstand, der ihnen von der Ausgabe übrig bleibt, erlegen, damit selbiger anderweit zu der Kirchen Nutzen ausgethan werde.

5.

Der Erzbischof Johann Hugo befiehlt unter dem 4. August 1677 allen Land-Dechanten eine genaue Nachweise über das Vermögen der Pfarreien und Kaplaneien u. s. w. ihrer Dekanate nach einer beigefügten Anweisung einzureichen. In letzterer wird das Pfarrkirchen-Vermögen in folgender Weise aufgeführt:

No. 2. Die Kirche hat jährlichst einfallen pro fabrica — — zum Gebrauch — —, oder sonsten — —, Weingarten und Ackerland — —

No 9. Des Pastors jährliche Besoldung ist an Wein — Korn — hat Weingarten, Ackerland ꝛc.

6.

Statuta synodalia archiepiscopatus Trevirensis vom Erzbischof Johann Hugo vom 12. Februar 1678.

In dem 3. Capitel de officio synodalium et quaestorum seu mamburnorum werden die Pflichten derselben in 25 Artikeln aufgezählt: der Inhalt resumirt sich theils in dem unter No. 3. angeführten, theils in dem, was in den *Ordinatis visitationis archidiaconalibus,* bestätigt

Digitized by Google

vom Erzbischof und Churfürsten Johann Hugo vom 12. Dezember 1685, in folgender Weise verfügt wird:

Unsere Voreltern haben alleweg das Sendschöffen-Amt laut der Pastoral-Agenda für ein Ehrenamt gehalten, als welche Mit-Aufseher seynd der geistlichen Zucht, deswegen aus den Pfarrkindern, welche eines löblichen und bewährten Wandels seyen, angesetzt werden sollen ohne Entgeldniß. Es besteht deren Amt in zwei:

Erstlich: die zeitlichen Güter der Kirchen und Bruderschaften, auch die Kirche selbst, sammt Kirchhof und Pfarrhaus in gebührenden Stand und Ehren unterhalten werden. Sodann daß, alle 10 Jahre der Kirchen liegende Güter und Beschreibung mit ihren Term-Genossen erneuert werde. Auch wohl zu beachten, daß die Gotteshäuser mit gerichtlichen Unterpfändern für ihre Forderungen versehen werden, damit sie nicht wie bisher zuweilen geschehen, im Concurs den Juden nachgesetzt werden und ihrer Capitalien verlustig gehen.

Zweitens: daß die Ehre Gottes und christliche Zucht unterhalten werde u. s. w.

Hinsichtlich des Kirchenmeister-Amtes heißt es sodann:

Die Sorge und Pflicht des Kirchenmeisters soll dahin gerichtet sein, daß dasjenige, was vormals gottseelige Herzen zu Gottes Ehre den Kirchen gegeben, wohlunterhalten und keineswegs veräußert werde, es seien denn diese 2 Stücke abhanden, die unumgänglichste Nothdurft und gnädigste Erzbischöfliche Erlaubniß.

In letzter Hinsicht hatte schon das Concilum Trevirense von 1310 jede Veräußerung der bona et ornamenta ecclesiarum verboten, *nisi auctoritas dioecesani Episcopi intervenerit. Omnes enim basilicae sui territorii in ejus potestate consistunt* quam quidem autoritatem *non nisi considerata utilitate loci cum solerti causae cognitione* idem Episcopus dioecesanus impendat.

7.

In der Agenda des Erzbischofes Johann Hugo vom 26. März 1688 (Blatton III. 248) wird die Instruktion, sowie die Verpflichtung zur Beeidung, und die Eidesformel für die Synodalen in Uebereinstimmung mit der Agenda von 1574 (oben No. 2) wiederholt; hinsichtlich des Modus eligendi synodales speciell aber noch bestimmt:

Officium synodalium ab antiquo honorificum semper fuit; idcirco non nisi probatae vitae nullaque infamia unquam notati fuerunt *juxta synodalium vota eligentur, et ab archidiacono aut jus praesidendi in synodo habente aut decano rurali instituentur.*

8.

Ordinationes Archiepiscopales des Erzbischofes Franz Ludwig vom 4. Mai 1719

Cap. III. *De juribus ecclesiarum et obligationibus parochiarum.*

Art. 6. *Ordinamus computus* Ecclesiarum super receptis et expositis singulis *coram Pastore et Synodalibus exacte* reddi . . . serio monentes, ut *Pastores et Synodales urgeant exactam solutionem* restantium pensionum et censuum . . . . ubi debitores ad triennium in iis solvendis morosi fuerint, permittimus ad subhastationem judicialem bonorum Ecclesiae hypothecatorum procedi, et summas capitales pro bono Ecclesiae securius applicari.

Digitized by Google

Art. 7. *Pastores et Synodales vigore juramenti Deo et Ecclesiae praestito invigilent, ut pro creditis Ecclesiae judicales hypothecae* semper constituantur cum *actione subsidiaria contra ipsos provisores in hoc negligentes Ecclesiae posthac conservanda.*

Art. 13. *Synodales pari zelo provideant* bonis et juribus ecclesiarum, ut praedia, agri, vineae et prata *plus offerenti, et non ultra sexennium elocentur.*

Im Cap. XIII. (dessen Text in deutscher Sprache ist), wird in Art. 12 den Pfarrern aufgegeben, den von ihnen, den Kirchenmeistern und Sendschöffen unterschriebenen Nachweis über die geschehene Rechnungslage mit Bericht über den Zustand der Kirchen-Renten, und etwaiger Rückstände dem Dechanten einzusenden, damit dieser darüber an das Officialat zur weiteren Verfügung referire.

In Art. 13 wird mit Rücksicht darauf, daß wegen der von diesen und dergleichen frommen Stiftungen ausgeliehenen Geldern bisher noch nicht überall gerichtliche Unterpfänder bestellt worden seien, allen Pastoren, Kirchenmeistern, Sendschöffen und Provisoren ernstlich befohlen, dieselben binnen 6 Wochen zu erwirken, widrigenfalls sie insgesammt, auch jeder von ihnen besonders und *in solidum* zur völligen Schadloshaltung angestrenget werden sollen.

Art. 15. Alle über Kirchen, Bruderschaften und fromme Stiftungen habende Briefschaften, auch vorräthiges Geld, sollen in einer mit zwei Schlössern versehenen Kiste verwahrt werden, wovon ein Schlüssel in Händen und Gewalt des Pastors, der andere aber dem fähigsten Sendschöffen oder Kirchenmeister mit Zustimmung der andern gelassen, und kein eingehendes Geld ohne vorherige Unterredung und Bewilligung zwischen dem Pastor, Kirchenmeister und Sendschöffen ausgegeben, oder auch auf Capital angelegt werden.

9.

Der Erzbischof und Churfürst Clemens Wenzeslaus verordnete unter dem 10 Dezember 1784 aus erzbischöflicher Wachsamkeit, zur bessern Ordnung des Rechnungswesens der Pfarrkirchen und Kapellen unter Anderm:

Daß die Einnahme und Ausgabe der jährlichen Interessen und Gefälle nicht mehr, wie bisher an vielen Orten geschehen, dem Pastor und Sendschöffen überlassen, sondern ein ständiger Kirchenmeister gegen Caution und Gehalt, welche von den Vikariaten zu bestimmen seien, angenommen werden;

Daß neben dem Pfarrer und dem Pfarrsendt der zeitliche Beamte der Rechnungslage beiwohnen, und auf einem ihm einzuhändigenden Exemplar der Rechnung seine Bemerkungen machen, daß aber die Revision der Rechnungen nach wie vor durch den Dechanten und der Superrevision und Festsetzung durch die Vikariate geschehen solle.*)

*) Wir tragen hier nach: daß auch im Churfürstenthum Köln am 29. März 1783 angeordnet wurde, daß die churfürstl. Lokal-Beamten der Ablegung der Kirchen-Rechnungen beiwohnen und ohne deren Genehmigung keine Kirchen-Güter verpachtet noch Capitalien an-

Digitized by Google

10.

Durch Verfügungen vom 3. October 1789 und 20. April 1787 wurde bestimmt, daß das General-Vikariat zu Trier und das Officialat-Commissariat zu Coblenz sich auch mit einer geringern Caution der Kirchenmeister, als die Hälfte oder ein Drittel der Einnahme, begnügen könnez und daß, wenn sich auch hierfür kein geeigneter fände, das Kirchenmeister-Amt als onus publicum in der Gemeinde umgehen solle.

11.

Durch *regim. rescript* vom 7. Nov 1793 wurde die vorstehend unter No. 9 angeordnete Theilnahme eines churfürstlichen Beamten bei der Rechnungslage wieder aufgehoben.

12.

Anlangend schließlich die Baulast der Kirchen, der Kirchhöfe und des Pfarrhauses, so enthalten die von den Erzbischöfen bestätigten Statuten der einzelnen Decanate, beispielsweise die von Zell vom Jahre 1461 und 1625, der Eifel von 1513, von Wadrill von 1590, von Remich von 1586, darüber mancherlei einzelne Bestimmungen, welche im Allgemeinen in den bereits oben unter No 8. angeführten ordinationes des Erzbischofes und Churfürsten Franz Ludwig von 1718 in Cap III Art. 8. 9. dahin zusammengefaßt sind.

Art. 8. Circa *reparationes seu novas constructiones* Ecclesiarum Parochalium declaramus *jus consuetudinarium* in Archi-Dioecesi nostra vigere, ut Decimatores ad *constructionem et reparationem navis, Pastor* primitivus, seu Vicarius perpetuus, ubi tertia parte decimarum gaudet, *ad sarta tecta* chori sibi traditi, *Parochianos vero ad turrim, sacristiam, coemiterium et ossuarium, sicut etiam ad vecturas et operas manuales pro reparatione navis et chori* necesarias teneri, nisi alicubi per observantiam contrarium legitime praescriptum fuerit, quod tanquam facti non presumitur sed pertinenter probari debet.

Art. 9. *Jidem Parochiani tenentur ad constructiones seu reparationes domuum Pastoralium, seu scholarum* ita tamen ut Pastor aedes pastorales in congruo statu traditas sartis tectis conservare teneatur, in quo si negligens repertus fuerit, haeredes ad ipsum praestandum adstringi poterunt.

13.

Durch ein früheres *decretum archiepiscopale* des Erzbischofs und Churfürsten Carl vom 11. September 1713 war deklarirt: *causas aedificationis et reparationis aedium parochalium non obstante,* quod inter *partes utrinque seculares agitur,* pertinere ad *forum ecclesiasticum.*

---

gelegt werden sollten. Dadurch mischte sich der Churfürst als Landesherr in diese Angelegenheit, ohne aber im übrigen irgend etwas an deren Charakter zu ändern.

Digitized by Google

3.

Herzogthum Jülich-Berg.

In Ermanglung uns zugänglicher Rechtsquellen darüber, wie die Verwaltung des Pfarrkirchen-Vermögens im Herzogthum Jülich bis in das 18. Jahrhundert hinein geordnet gewesen, enthalten wir uns der bloßen Aufstellung von Vermuthungen, die sich aus den Rechtsverhältnissen in dem benachbarten Churfürstenthum Köln, sowie daraus, daß Jülich zur Erzdiözese Köln gehörte, entnehmen ließen, und beschränken uns auf die Mittheilung der gesetzlichen Verordnungen, welche seit jener Zeit daselbst ergangen sind.

1.

Durch Verordnung des Churfürsten Johann Wilhelm vom 10. Septbr. 1711 (Scotti I. 285) wurde bestimmt: daß alle Kirchen-Renten entweder in Natur oder nach den Marktpreisen entrichtet, die dem Inhaber des großen und kleinen Zehntens obliegenden Kirchen ꝛc. Reparaturen von jenen und nicht aus Kirchenfonds bestritten, auch die Revenuen der Kirchen ohne Abgang durch den Küster unter üblicher Vorzeigung der Kirchenschlüssel und nöthigenfalls unter Beistand gerichtlicher Executionsmittel beigetrieben werden sollen.

2.

Churfürst Carl Theodor verordnete unter dem 10. September 1744, (Scotti I. p. 395), zur bessern Erhaltung des Kirchen- und Armen-Vermögens: daß künftig alle Kirchen-, Armen- und Anniversarien-Gelder betreff. Urkunden, in orginal *ad Archivia Ecclesiarum* vel Pauperum, wohin dieselbe ihrer Natur nach gehörig, zu legen, und hierzu der Pfarrer oder Beneficiat, die Kirchen- und Armen-Provisoren und die Meistbeerbten Parochiani jeder einen Schlüssel haben, daß die churfürstlichen Beamten darauf mit inviqiliren sollen, daß die Anniversarien und Fundations-Schuldigkeiten richtig *juxta mentem fundatorum* auf Ort, Zeit und Platz accurate abgehalten werden sollten.

3.

Derselbe Churfürst erließ unter dem 19. Januar 1753 (Scotti I 453), eine Verwaltungs-Ordnung der katholischen Kirchen- und Armenmittel in 18 Paragraphen, Inhalts deren:

An jedem Ort, wo katholische Kirchen gestiftet, oder gewisse Armenmittel erfindlich seien, alle Jahre ein neuer Kirchmeister resp. ein Armen-Provisor durch eine in der Kirche abzuhaltende Versammlung der Meistbeerbten katholischer Religion gewählt werden sollte, welcher jährlichst vor einem churfürstlichen Beamten in Gegenwart der Meistbeerbten in der Kirche Rechnung zu legen hatte; welche Rechnung demnächst an den churfürstlichen Geheimen Rath einzusenden war.

Die Pfarrer wurden dabei ausdrücklich von dem Amte der Kirchmeister ausgeschlossen, sowie überhaupt von einer Einwirkung derselben, oder der geistlichen Obern, sei es auf die Verwaltung, sei es auf die Rechnungslage, darin gar keine Rede ist.

Digitized by Google

4.

Der vorgenannte Churfürst bestimmte unter dem 20. November 1769 (Scotti II. 578) ferner:

Daß die katholischen geistlichen Beneficialsachen, wobei die Frage ist von landesherrlicher Zuständigkeit, Befugniß, Kollatoren-Verwaltung milder Stiftungen und andere in äußere Verfassung Einfluß habender Begebenheiten mit den Ordinariaten und geistlichen Angehörigen, zur Erkenntniß des Geheimen Raths gehören.

Durch diese Verordnungen war allerdings die Verwaltung des Pfarrkirchen-Vermögens in dem Herzogthum Jülich-Berg weltlich organisirt. Ein kurzer historischer Rückblick wird den Schlüssel zum Verständniß hierzu liefern.

Im Herzogthum Jülich-Cleve-Berg waren im Laufe des dreißigjährigen Krieges und des Jülich-Bergischen Erbfolgestreites die Vermögens-Verhältnisse der katholischen sowohl als evangelischen Kirchen in arge Verwirrung gerathen. Der Einfluß der geistlichen Obern sowohl auf die Verwaltung der erstern in internis und externis war sehr geschwächt, weil die Eifersucht des Landesherrn auf die eigenen landesherrlichen Rechte dem Bischof, der zugleich benachbarter Landesfürst war, die Ausübung der geistlichen Gewalt desselben außerhalb seines Territoriums möglichst behinderte. Dazu erfreute sich die in Folge der Reformation bei den evangelischen deutschen Reichsständen zum Staats-Religions-Princip erhobene Oberherrlichkeit des Landesherrn in Religionssachen, — das s. g. supremum jus sacrorum — auch in mancherlei Hinsicht der Nachahmung der katholischen Reichsstände.

Nachdem Friedrich Wilhelm, Churfürst von Brandenburg und Philipp Wilhelm, Herzog von Jülich-Cleve-Berg, in dem Recesse von 1666 übereingekommen waren, daß alle Kirchen, Klöster, Stifter, Pastoraten u. s. w. der katholischen und evangelischen Religion in den Herzogthümern Jülich-Cleve-Berg in solchem Stande, wie sie sich am 1. Januar 1624 befänden, gelassen, wiederhergestellt und gehandhabt werden sollten, vereinbarten sie unter Geltendmachung jenes supremum jus sacrorum, in dem Religions-Vergleiche vom 26. April 1672 und 20. Juli 1673 über das Religionswesen in den vorgenannten Herzogthümern und der Grafschaft Mark-Ravensberg Folgendes:

Art. X. 23. „Sonsten aber einer jeden Religion weltlicher Obrigkeit unbenommen, ja ausdrücklich vorbehalten sein, durch sich selbst oder ihre dazu verordnete Commissarien über ihre Religion zugehörige Güter, Renten und Gefälle zur Beförderung mehrerer Ehre Gottes und bessern Kirchendienst, wie solches denen katholischen geistlichen Rechten oder der Evangelischen Stände *juribus* und approbirten Kirchen-Ordnung gemäß ist, zu verordnen, und zu disponiren, darüber jedoch der Patronen Willen und Consens, dafern die Renten zu einem beneficio juris patronatus gehören, vor allem einaeholt und erlangt werden solle."

Nach diesen Verträgen sollte also das beiderseitige Kirchen-Vermögen der katholischen und evangelischen Kirche im allgemeinen geschützt, jedoch dem Landesherrn unbenommen sein, die Verwaltung und Verwendung desselben zur mehreren Ehre Gottes und bessern Kirchendienst in Gemäßheit des katholischen bez. evangelischen Kirchen-Rechtes zu bestimmen.

Digitized by Google

Es sprach sich hierin unzweideutig der Wille und die Absicht aus, dem Kirchen-Vermögen nicht die Eigenschaft als solches nehmen, sondern nur das Recht, dessen Verwendung zu regeln, sich vorzubehalten. Wie sehr man die Natur des Kirchen-Vermögens achten wollte, ergibt sich aus der Stipulation des Art. VIII. §. 7 desselben Religions-Vergleiches, worin vereinbart wird:

„und die weil auch das Kirchenmeister-Amt und Bruder-„meister-Amt bei den Römisch-katholischen *officia ecclesiastica* „sind, so sollen die Reformirten und Lutherischen mit „derenselben und dergleichen wider ihren Willen nicht „beschwert werden."

Auf die in jenem Religions-Vergleiche ausgesprochene, den damals herrschenden Ansichten des Staatskirchen-Rechtes völlig entsprechenden Vorbehalt, sind unseres Erachtens die obigen Verordnungen des Churfürsten Carl Theodor zurückzuführen.

Der Churfürst säkularisirte daher nicht das Kirchen-Vermögen, sondern er erkannte dessen fortdauernde Eigenschaft als solches an; er regulirte dasselbe nicht als eine bürgerliche, sondern als eine kirchliche Angelegenheit, welche er vermöge der in seiner höchsten Staats-Gewalt begriffenen Kirchen-Oberhoheit seinen Regierungs-Organen unterordnete. In ähnlicher Weise und noch viel weiter gehend sind in damaliger und späterer Zeit von den evangelischen Landesherrn durch Kirchen-Ordnungen die interna und externa der evangelischen Kirche geregelt worden, ohne daß jemals behauptet wäre, daß dadurch die Angelegenheiten dieser Kirche ihren kirchlichen Charakter verloren und einen bürgerlichen Charakter angenommen hätten.

Wenn nun durch die Verfassungs-Urkunde vom 30. Januar 1850 das Staats-Oberhaupt bez. der Staat sich der Kirchen-Oberhoheit über diejenigen Religions-Gesellschaften, nach deren innern Verfassung der Landesherr nicht zugleich der Kirchen-Obere ist, hinsichtlich ihrer Vermögens-Angelegenheiten völlig begeben haben würde, so ließe sich dennoch nicht mit dem Königl. Ober-Tribunale aus der, von einer frühern, auf einem wesentlich andern Rechtsboden stehenden, Landesherrn vorgenommenen, die kirchliche Einwirkung ausschließenden, Reglementirung des Kirchen-Vermögens eine Berechtigung auf die Fortdauer einer solchen auch nach Erlaß der Verfassung herleiten.

4.

Herzogthum Cleve.

Aus diesem ältesten Theile der Preußischen Monarchie auf dem linken Rheinufer haben wir keine landesherrlichen Verordnungen aufzufinden vermocht, durch welche die Verwaltung des Pfarrkirchen-Vermögens in ähnlicher Weise wie im Bergischen der Aufsicht und Mitwirkung der geistlichen Behörden entzogen worden wäre. Man kann aber wohl annehmen, daß die, in das Allgemeine Preußische Landrecht aufgenommenen, Grundsätze über die Stellung des Staates zur Kirche, welche mit dem 1. Juni 1794, also kurze Zeit vor dem Eindringen der Franzosen, in dem Herzogthum Cleve in Kraft traten, bereits vordem für die Staats-Regierung in Be-

Digitized by Google

handlung kirchlicher Angelegenheiten leitend gewesen sein mögen. Bei Einsicht des 11. Tit. II. Thls. des Allgem. Preußischen Landrechts, dessen einzelne Bestimmungen hier aufzunehmen, zu weit führen würde, wird man sich alsbald überzeugen, daß das Vermögen der Pfarrkirchen nicht als Staats- oder Communal-, sondern als Kirchen-Vermögen anerkannt wird, daß dasselbe allerdings unter Ober-Aufsicht und Direktion des Staates, gleichzeitig aber auch unter Aufsicht der geistlichen Obern steht, welche schuldig sind, für dessen Erhaltung und zweckmäßige Verwendung nach der Verfassung einer jeden Kirchen-Gesellschaft Sorge zu tragen, sowie daß bei den katholischen Glaubensgenossen der Bischof, sofern er nicht im Auslande residirt, in welchem Falle er einen Vikarius im Inlande zu bestellen hat, der gemeinschaftliche Vorgesetzte aller Kirchen-Gesellschaften des ihm angewiesenen Distriktes ist (§§. 115, 135, 320, 321, 618, 619, 631, 637, 638, 639, 643, 645, 648, 652 u. s. w. l. c.)

Die Einmischung des Staates in die kirchlichen Vermögens-Angelegenheiten im Herzogthum Cleve beruhte hiernach lediglich auf seiner Kirchenhoheit.

IV. Französische Gesetzgebung nach 1793 bis zum 30. Dezember 1809.

1. Gesetze nach 1793 bis zur Convention vom 26. *Messidor IX.*, 18. *Germinal X.* und 20. *Prairial X.*

Die vorgeschilderten Rechtsverhältnisse des Kirchenfabrik- und Pfarrkirchen-Vermögens in den Landestheilen des linken Rheinufers wurden auch nach dem Eindringen der Franzosen durch die nur für das eigentliche Frankreich bis zu Ende des Jahres 1793 publicirte Gesetzgebung nicht umgeworfen. Auch die nachfolgenden, die Ausübung des Cultus betreffenden, bis zur Convention v. 26. Messidor IX. für Frankreich erlassenen Gesetze wurden in den 4 Rheinischen Departements nicht publicirt; dahin gehören:

1) Das Gesetz vom 21. Februar 1795 (3. Ventose III.) welches bestimmte: daß die Republik keinen Cultus salarire (Art. 2) und kein Lokal zur Ausübung desselben oder für Wohnung der Geistlichen gewähre (Art. 3); welches ferner den Gemeinden oder Sections des communes verbot, en nom collectif ein Gebäude zur Ausübung des Cultus zu erwerben oder zu miethen (Art. 8) und endlich auch jede immerwährende oder lebenslängliche Dotation des Cultus, und jede Besteuerung zur Bestreitung der Kosten desselben untersagte (Art. 9.) — Die beiden letzterwähnten Bestimmungen wurden in den Art. 9 u. 10 des Gesetzes vom 7. Vend. IV. (29. September 1795) wiederholt.

2) Das Gesetz vom 30. Mai 1795 (11. Prairial III.) welches den Bürgern der Gemeinden und Sektionen derselben provisorisch den freien Gebrauch *(libre usage)* der nicht veräußerten vormals zum Gottesdienst bestimmt gewesenen Gebäude, in deren Besitz sie sich am 1 Tage des Jahrs 11. befunden, unter Aufsicht der autorités constitués für die durch das Gesetz angeordneten Versammlungen und für die Ausübung ihres Cultus gestattete. Diese Ueberlieferung zum Gebrauche besagter Bürger (à l'usage des dits citoyens), geschah

Digitized by Google

mit der Belastung, für deren Unterhalt nach Befinden, zu sorgen, aber ohne Zwangs-Auflage (à la charge de les entretenir et reparer ainsi quils verront, sans aucune contribution forcé, Art 2) Wenn die Bürger derselben Gemeinde verschiedene oder nur angeblich verschiedene Cultus (des cultes différens *ou pretendus tels*) ausübten, und sie den gemeinsamen Gebrauch desselben Lokals begehrten, so sollte dieser Gebrauch ihnen gemeinsam nach Anordnung der Municipalitäten gestattet sein.

3) Die Constitution vom 22. Aug. 1795 (5. Fructidor III.) Art. 354, wonach Niemand gezwungen werden durfte, zu den Kosten irgend eines Cultus etwas beizutragen, und die Republik keinen Cultus salarirte.

4) Das arrêté vom 28. Dezember 1799 (7. Nivose VIII.) Inhalts dessen die Bürger der Gemeinden, die, am 1. Tage des Jahres II. im Besitz der vordem für den Cultus bestimmten Gebäude sich befanden, continueront a en user librement, nach den Bestimmungen der Gesetze vom 11. Prairial III. und 7. Vendem. IV. unter Aufsicht der autorités constitues, sofern die Gebäude noch nicht veräußert waren.

5) Das arrêté vom 24. Januar 1800 (2. Pluviose VIII.) welches verordnete, daß die den Bürgern behufs Ausübung des Gottesdienstes durch arrêté vom 7. Nivose zur Disposition gestellten Gebäude, und welche vor diesem Zeitpunkte zu der Feier der *Ceremonies decedaires* gedient hatten, fortfahren sollten, zu dieser Feier und der Ausübung des Gottesdienstes zu dienen, unter Aufsicht der autorités administrations (18. Brumaire XI. 19. November 1862).

In diesen den völligen Indifferentismus der damaligen Gesetzgeber gegen die christliche Religion zur Schau tragenden Gesetzen, wurde den Bürgern und Sektionen der Gemeinde allerdings der Gebrauch der Kirchen zu religiösen und profanen Feierlichkeiten überlassen; das Eigenthum aber derselben verblieb beim Fiskus Sie erlangten jedoch in den 4 Departements keine Geltung, weil sie dort nicht publicirt wurden.

Der Zeitpunkt vielmehr von wo, thatsächliche Speliationen und vorübergehende Sequestationen abgerechnet, die französische, den Cultus betreffende, Gesetzgebung in den 4 Rheinischen Departementen ihre Wirksamkeit zu äußern anfing, begann erst, nachdem das französische Gouvernement unter dem 26. Messidor IX. mit dem Papste die bekannte Convention abgeschlossen, und diese mit den Organischen Artikeln für den katholischen und protestantischen Cultus am 18. Germinal X. (8. April 1802) auch für jene Departements als Gesetz promulgirt hatte.

Zur Ausführung der Reorganisirung der katholischen Kirche in Gemäßheit dieses Gesetzes auch in den Rhein. Departements, wurde für diese das arrêté vom 20. Prairial X. (9. Juni 1802) erlassen, welches das gesammte Vermögen aller geistlichen Stellen und Etablissements (titres et établissemens ecclesiastiques) und darunter auch unwidersprochen, obgleich ohne specielle Erwähnung, das Kirchenfabrik-Vermögen, somit dieses unbezweifelt als Kirchen-Vermögen, für Staatsgut erklärte, und alle diese Anstalten mit Ausnahme der bestehenden oder nach Maaßgabe des Gesetzes vom 18. Germinal X. zu organisirenden Bisthümer, Pfarreien, Cathedralen, Capitel, Seminarien unterdrückte. Der Zweck des Gesetzgebers konnte, abgesehen von der Bereicherung des Fiskus, hierbei nur der sein, die bestehenden Rechtsverhältnisse der Kirche soweit zu

Digitized by Google

zerstören, als es zur Durchführung der Organischen Artikel erforderlich war; nicht aber dieselben darüber hinaus mit denen, wie sie in Frankreich durch die Revolution geschaffen waren, und die man verlassen wollte, sowie über die Tragweite derjenigen Gesetze hinaus, welche der Gesetzgeber in diesen Departements zu publiciren für gut befunden hatte, gänzlich zu nivelliren.

Mit Rücksicht hierauf erscheint es nach den allgemeinen Regeln der Interpretation der Gesetze geboten, bei der Anwendung der Organischen Artikel und des Prairial-Beschlusses, sowie der spätern Gesetze, auf die Rhein. Departements nur mit der äußersten Vorsicht auf jene nicht in denselben publicirten Gesetze zu rekurriren, und hiervon alsdann abzusehen, wenn diese Gesetze rechtliche Zustände voraussetzen, welche niemals in jenen Departements bestanden haben.

2. Vermögensrechtl. Stellung der kath. Kirche in Gemäßheit der Convention und der Organischen Artikel.

Durch die Convention vom 26. Messidor IX. zwischen dem Papste und dem französischen Gouvernement wurde die Herstellung der katholischen Kirche in Frankreich, und deren Beziehungen zum Staate vereinbart. Gleichzeitig mit derselben publicirte das Gouvernement unter dem 18. Germinal X. (8. April 1802) eine Verfassung der katholischen und der protestantischen Kirche in den s. g. Organischen Artikeln. Es ist historisch feststehend, daß diese nicht Gegenstand der Vereinbarung mit dem Papste gewesen sind, dieser vielmehr gegen dieselben, als theilweise im Widerspruch mit der Convention, Protest eingelegt hat. (Siehe discours et rapports inédits de Portalis LIX.)

Die in denselben der katholischen Kirche gegebene Organisation hat daher nicht die Bedeutung einer von der Kirche selbst oder unter deren Mitwirkung ausgegangenen Verfassung derselben, sondern nur die eines von der Staatsgewalt erlassenen Gesetzes, welches eben deßhalb als Gesetz selbst in den Punkten, wo es nicht dem Vertrage entsprach, verbindliche Kraft hatte; dieses jedoch nur so lange, als nicht die Gesetzgebung selbst es abänderte, oder aber als nicht etwa durch die in der Preuß. Verfassungs-Urkunde den Kirchen verliehene Selbstständigkeit in Ordnung und Verwaltung ihrer Angelegenheiten, diejenigen Bestimmungen der Organischen Artikel, welche mit diesem verfassungsmäßigen Rechte im Widerspruch stehen, außer Kraft gesetzt worden sind.

Es kommt aber zunächst nicht darauf an, wie weit das eine oder andere geschehen ist, sondern nur darauf, welche Stelle der Kirche und den kirchlichen Obern hinsichtlich der Temporalia der Kirche, in den Organischen Artikeln im Princip angewiesen worden ist.

Die Organischen Artikel regelten nicht nur die externa, sondern, wie man sich bei oberflächlicher Anschauung derselben überzeugt, auch die interna der katholischen Kirche in ausgedehntestem Maaße. Es lag denselben der Grundsatz der völligen Unabhängigkeit des Staates in weltlichen Dingen und die Beschränkung der kirchlichen Autorität auf das rein geistige Gebiet zu Grunde.

Les fondemens sur lesquelles reposent les art. org. sont l'indépendance du gouvernement dans le temporel, la limitation de l'autorité ecclesiastique aux choses purement spirituelles. (Ber. v. Portalis über die Convent. u. d. Organ. Art. vor d. Corps legislatif.)

Digitized by Google

Allein aus diesem Fundamentalsatze folgerte man nicht eine Rechtsunfähigkeit der Kirche zum Vermögensbesitz, und eine gänzliche Ausschließung der kirchlichen Obern von der Vertretung oder Verwaltung der mit der äußern Existenz der Kirche wesentlich zusammenhängenden und dieselbe bedingenden Temporalien.

Vielmehr ergibt sich aus der weitern Entwicklung jenes umfangreichen Berichtes, daß man der Beschränkung der geistlichen Autorität auf das rein geistige Gebiet, gegenüber der Unabhängigkeit des Staates in weltlichen Dingen nur die Bedeutung beilegte, daß der Kirche keinerlei Befugniß zur Einmischung in die Regierung, die Jurisdiktion und Strafgewalt derselben zustehe, überhaupt keine Jurisdiktion und Strafgewalt außer auf dem rein geistigen Gebiet habe; sowie daß die Herrschaft des Staates im weltlichen Gebiete sich darin äußere, daß die Erwerb- und Besitzfähigkeit der Kirche von der Gestaltung des Staates abhange, und von eben dieser Gestaltung auch der Einfluß der geistlichen Obern über die externa der Kirche, nicht aber von einem aus der kirchlichen Natur ihrer Stellung entspringendem Rechte, hergeleitet werden müsse.

L'unité de la puissance publique et son universalité sont une consequence necessaire de son independance. La puissance publique doit se suffire a elle même: elle n'est rien, *si elle n'est tout. Les ministres de* la religion ne doivent point avoir la pretention *de la partager ni de la* limiter. — Si l'on a vu ces ministres exercer autrefois, dans les *officialités* une autorité exterieure et coactive sur certaines personnes et sur certains objets (Ausübung der geistlichen Gerichtsbarkeit) il ne faut point perdre de vue, que cette autorité n'etait que de concession et de privilège, ils la tenaient du gouvernement.

Le pouvoir des chefs ecclesiastiques est plutot un ministère qu'une jurisdiction proprement dite.

Ce n'est que par une permission expresse des souverains, comme premièrs magistrats politiques, que l'eglise peut posseder des biens fonds et autres revenus. (Siehe oben l. c.)

Auf solchen die Kirchenhoheit des Staates in ausgeprägtester Weise bekundenden Grundsätzen beruhte die Ausführung der Convention durch die Organischen Artikel.

Es sollten gemäß der Convention:

Art. 2. Der heilige Stuhl im Einverständniß mit dem Gouvernement eine neue Umschreibung der Bisthümer,

Art. 9. Die Bischöfe mit Genehmigung des Gouvernements eine neue Umschreibung der Pfarreien vornehmen;

Art. 11. Den Bischöfen gestattet sein, ein Capitel in ihrer Cathedrale und ein Seminar in ihrer Diöcese zu haben, ohne daß der Staat sich zu deren Dotirung verpflichtet;

Art. 12. Alle nicht veräußerten für den Cultus erforderlichen Metropolitan-, Cathedral-, Pfarr- und andere Kirchen, deren Disposition zurückgegeben werden;

Art. 15. Das Gouvernement Maaßregeln ergreifen, damit die Katholiken, wenn sie wollten, zu Gunsten ihrer Kirchen Stiftungen machen konnten, pour que les catholiques français puissent s'ils veulent faire *en faveur des églises des fondations.*

Digitized by Google

Die Organischen Artikeln setzten diese Vereinbarungen in folgender Weise in Vollzug:

In den Art. 58 u. 59 wurde die Anzahl der Erzbisthümer für Frankreich, und deren Umschreibung geordnet.

Außerdem bestimmten die nachstehenden Artikel:

Art 11. Die Erzbischöfe und Bischöfe können mit Genehmigung des Gouvernements in ihren Diöcesen Cathedral-Capitel und Seminarien errichten.

Art. 23. Die Bischöfe sind zu der Organisation ihrer Seminarien ermächtigt; die Reglements dieser Organisation sollen der Genehmigung des 1. Consuls unterbreitet werden.

Art. 35. Die Erzbischöfe und Bischöfe, welche von der Befugniß Capitel zu errichten, Gebrouch machen wollen, können dieses nur nach Einholung der Ermächtigung des Gouvernements sowohl für die Errichtung, als für die Zahl und Auswahl der dazu zu berufenden Geistlichen.

Art. 60. Es soll wenigstens eine Pfarrei in jedem Friedens-Gerichtsbezirk sein. Außerdem soll die nöthige Anzahl von Succursalen errichtet werden.

Art. 61. Jeder Bischof soll im Einvernehmen mit dem Präfekten die Zahl und Ausdehnung der Succursalen reguliren. Die festgesetzten Pläne sollen dem Gouvernement unterbreitet, und können nicht ohne dessen Genehmigung vollzogen werden.

Die Art. 64 u. 65 bestimmen, das den Bischöfen und Pfarrern vom Staate zu gewährende Gehalt.

Art. 69. Die Bischöfe entwerfen die Reglements über die Oblationen, welche die Diener des Cultus für die Spendung der Sakramente zu empfangen ermächtigt sind. Die Reglements bedürfen der vorgängigen Bestätigung des Gouvernements.

Art. 72. Die nicht veräußerten Pfarrhäuser und anstoßenden Gärten sollen den Pfarrern und Succursal-Priestern zurückgegeben werden (seront rendus.)

Art. 73. Stiftungen zum Zweck des Unterhaltes der Geistlichen und der Ausübung des Cultus *(fondations qui ont ppur objet* l'entretien des ministres et l'exercice du culte) können nur in Staats-Renten bestehen; sie sollen von dem Diöcesan-Bischof angenommen und können nur mit Genehmigung des Gouvernements vollzogen werden.

Art. 75. Andere Immobilien, als solche, welche mit anstoßenden Gärten zur Wohnung bestimmt sind, können nicht für geistliche Aemter gestiftet (ne pourront être affectés a des titres ecclesiastiques) noch von den Geistlichen mit Rücksicht auf ihr Amt besessen werden (ni possedés par les ministres du culte a raison de leurs fonctions.)

Art. 75. Die ehemals für den katholischen Cultus bestimmten, zur Zeit in der Hand der Nation befindlichen Gebäude, sollen und zwar je eines für jede Pfarrei und Succursale (a raison d'un edifice par cure et par succursale) durch Beschlüsse der Präfekten zur Disposition der Bischöfe gestellt werden (seront mis a la disposition des évêques.)

Digitized by Google

Durch diese Bestimmungen wurden einestheils diejenigen Anstalten, als Erzbisthümer, Bisthümer, Pfarr- und Succursalkirchen, durch welche die katholische Kirche ihre Angehörigen in bestimmt umgränzten Territorien zur Erhaltung und Pflege der Religion zu kirchlichen Gemeinschaften vereinigt, sowie die Capitel und Seminarien, wiederhergestellt. Diese Anstalten, durch welche die Kirche mit dem Staats-Organismus in Verbindung tritt, erhielten dadurch wieder eine politische Existenz. Zugleich wurde dadurch, daß es gestattet wurde mit Genehmigung des Staates zu Gunsten der Kirche bez. zu Gunsten der Diener der Kirche in dieser ihrer Eigenschaft Stiftungen zu machen, und daß die Bischöfe für befähigt erklärt wurden, diese Stiftungen zu acceptiren, die Rechtsfähigkeit der Kirche zum Vermögensbesitz, anerkannt.

Nicht wieder erscheinen darin die Bischöfe, denen die Bildung der Capitel und Seminarien, selbstredend also auch die Beschaffung der zu deren Existenz nothwendigen Mittel, welche der Staat herzugeben sich nicht verpflichtet hatte, anheimgegeben, sowie die Annahme der Stiftungen für die einzelnen Kirchen übertragen, und zu deren Disposition die Kirchengebäude gestellt wurden, als die obersten Vertreter des Vermögens der kirchlichen Anstalten ihrer Diöcesen.

Lors donc la loi a ordonné que les fondations seraient acceptées par les evêques dioecesains, elle a supposé que les liberalites *faites aux fabriques*, mais faites pour *l'entretien des ministres ou pour l'exercice du culte ne pouvoient* être etrangères a la solicitude du *premier pasteur*, qui *represente auprès de Votre Majesté toutes les eglises de son dioecèse* (Bericht v. Portalis an den Kaiser v. Juli 1806, discours inedits p. 439)

Was insbesondere die Uebergabe der Kirchengebäude in die Disposition der Bischöfe betrifft, so wollen wir hier die Frage, ob darunter eine Eigenthums-Uebertragung, oder nach dem Gesetze vom Prairial X. für die Rheinischen Departemente eine Belassung des Eigenthums bei den Bischöfen, bez. bei der Kirche sub potestate episcopi zu verstehen ist, nicht untersuchen, da die Frage, ob diese einzelnen Objekte Eigenthums-Bestandtheile des Kirchenfabrik-Vermögens sind, für die Untersuchung des Charakters der Kirchenfabriken nicht von Bedeutung ist und uns zu weit von diesem Thema abführen würde. Es mag für den Beweis der Eingangs von uns aufgestellten Ansicht, daß die Organischen Artikel die Autorität der Kirchen-Obern hinsichtlich der externa der Kirche nicht ausgeschlossen, vielmehr anerkannt haben, genügen, daß die in dem Art. 75 gebrauchte Ausdrucksweise „Les edifices etc. sont mis a la disposition des evêques," nicht von einer blos spirituellen Disposition verstanden werden können, weil es sich von einer Disposition über ein sachliches Objekt handelt; sie schließt vielmehr jedenfalls eine sachliche Disposition bez. Herrschaft über diese Gebäude zu Cultuszwecken in sich, durch welche die Dispositions-Befugniß oder Benutzung des anderweitigen Eigenthümers, möchte es le domaine public oder die Commune sein, für die Dauer der Benutzung derselben als katholisches Kirchen-Gebäude ausgeschlossen wird.

Die Autorität der Bischöfe über die externa der Kirchen war freilich der Kirchenhoheit des Staates untergeordnet, sowie nicht minder die Erwerbfähigkeit der kirchlichen Anstalten. Letztere waren insbesondere in Betreff des Erwerbes von Immobilien beschränkt. Allein der Zweck dieser

Digitized by Google

Beschränkung war nicht, den Besitz von Immobilien auf Seiten dieser Anstalten absolut zu verhindern, sondern nur der Privatfreigebigkeit Schranken zu setzen, weil man den Mißbrauch des Einflusses der Geistlichkeit nach dieser Richtung fürchtete und der Ansammlung eines zu großen Immobilarbesitzes in der todten Hand vorbeugen wollte.

Les fondations particulières peuvent être une source de revenus pour les ministres du culte. Mais il est des precautions a prendre pour arrêter *la vanité des fondateurs;* pour prevenir les surprises, qui pourraient leur être faites, et pour empêcher que les ecclésiastiques ne deviennent les héritiers de tous ceux qui n'en ont point et qui ne veulent point avoir.

Cependant il a paru raisonnable de faire une exception à la *défense de donner des immeubles,* dans les cas ou la liberalité n'aurait pour objet, qu'un edifice destiné à menager un logement convenable à l'evêque ou au curé. (S. den obengen. Ber. v. Portalis.)

Daß diese Gründe da, wo der Staat selbst die Kirche mit Immobilien dotiren wollte, nicht zutrafen, ist einleuchtend; sowie nicht minder, daß derselbe überhaupt an die Beschränkungen, welche von ihm selbst ausgingen, nicht gebunden war, und sie nach Ermessen aufheben oder modificiren konnte; der Verlauf wird zeigen, daß beides der Fall gewesen ist.

Die Dotation der katholischen Kirche nach den Bestimmungen der Organischen Artikel begriff demnach außer dem vom Staate den Dienern derselben gewährten Gehalt, und außer den zur Ausübung des Cultus und zur Wohnung zurückgegebenen Gebäuden auch Stiftungen zu Gunsten der Kirchen, jedoch mit der Beschränkung, daß sie nur in Staats-Renten, bez. in Wohnungen für die Geistlichen bestehen durften, in sich.

Le dotation du culte catholique comprenait encore d'après les art. org. comme d'après le concordat, les fondations en faveur des eglises, mais ces fondations ne pouvaient consister en rentes constituées sur l'Etat, et non en Immeubles. (Dalloz No. 463.)

Die Fähigkeit der Kirchen, Rechtssubjekte von Vermögen zu sein, war hiermit in den Organischen Artikeln anerkannt. Wir werden zeigen, wie sehr gerade Portalis, dessen Aufgabe bei seinem Berichte an den gesetzgebenden Körper es war, den Widerwillen, mit dem ein großer Theil dieser, zum Theil aus abtrünnig gewordenen Priestern und andern Elementen der Revolution gebildeten, Versammlung das Concordat aufgenommen hatte (discours et travaux inedits de Portalis p. LII.), zu überwinden, und deßhalb die eigentliche Tragweite der Absichten des Gouvernements bei Wiederherstellung der Kirche eher zu verhüllen, als ungeschminkt blos zu legen, hiervon durchdrungen gewesen ist.

Mit der vorstehend entwickelten Stellung der Kirchen in vermögensrechtlicher Hinsicht, sowie des Verhältnisses der Bischöfe zu derselben, stand im innigsten Zusammenhange der Art. 76 der Organ. Artikel, welcher verordnete:

> il sera établi des fabriques pour veiller à l'entretien et à la conservation des temples à l'administration des aumônes,

da die Kirchenfabriken in ihrer historischen Bedeutung die Vertreter der Kirchen in vermögensrechtlicher Beziehung gewesen waren.

Die Convention selbst enthielt über die Kirchenfabriken keine specielle Vereinbarung. Man kann daher auch nicht mit dem Urtheile des Appellations-Gerichtshofes vom 7. Januar dieses Jahres Gewicht darauf legen, daß

Digitized by Google

nicht der Kirche die Errichtung derselben überlassen worden, sondern der Staat sich dazu verpflichtet habe, da die Vereinbarung darüber schweigt. Daß aber der Staat die Errichtung derselben anordnete, konnte mit Rücksicht auf seine oberherrliche Stellung über die Temporalien der Kirche nicht befremden, und deßhalb kann es nur darauf ankommen, in welcher Art der Art. 76 vom Gouvernement zur Ausführung gebracht ist, und welchen Charakter dasselbe den Kirchenfabriken aufgeprägt hat. Dieses werden wir nunmehr untersuchen.

3. Entstehung der innern und äußern Kirchenfabriken.

In der die Kirchenfabriken betreff. Gesetzgebung ist die Periode seit Erlaß der Organischen Artikel bis zum Decret vom 30. Dezember 1809 von der nach diesem Decrete zu trennen. Die erstere war die der Entwicklung und des Ueberganges; die letztere die der definitiven Gestaltung. In jener herrschte eine bei der Neubildung zugleich zertrümmerter Rechtsverhältnisse kaum zu vermeidende Unsicherheit in den leitenden Principien. Das Gouvernement hielt sich verpflichtet, der katholischen Kirche Mittel für ihre äußere Existenz zu verschaffen; indem es diesem nachkam, schwankte es zwischen dem Wunsche, den Kirchen-Obern einen naturgemäßen, historisch begründeten, Einfluß auf die Verwaltung der Temporalien der Kirche zu gewähren, und dem Widerstreben, die Zügel derselben aus der Hand zu geben. Aus diesem Schwanken zwischen entgegengesetzten Richtungen entsprang eine Spaltung der Kirchenfabrik-Verwaltung in zwei integrirend zusammenhängende Theile, von denen der eine die s. g. innere Kirchenfabrik unter unmittelbarer Leitung der kirchlichen Obern den ausschließlich kirchlichen Bestandtheil, der andere die s. g. äußere, unter ausschließlicher Leitung der Staatsbehörden, den staatlichen Bestandtheil, repräsentirten.

Obwohl das Decret vom 30. Dezbr. 1809 an deren Stelle eine einseitliche Kirchenfabrik wieder hergestellt hat, so ist doch zur Würdigung des Charakters derselben ein näheres Eingehen in jene Uebergangs-Periode um so unerläßlicher, als die von den äußern Kirchenfabriken verwalteten Güter auf jene übergegangen, und die Elemente der innern nicht wieder in sie aufgegangen sind.

Wir werden uns daher vor allem ausschließlich mit den rechtlichen Zuständen der Kirchenfabriken in dieser ersten Periode beschäftigen.

Schon am 9. Florial XI. (20. April 1803) berichtete der Cultus-Minister Portalis an den Kaiser, daß es zur Zeit unmöglich sei, ein allgemeines Reglement für die Kirchenfabriken zu erlassen; daß auch ferner die Reglements nicht das Werk der Regierung selbst gewesen, sondern dieselben lediglich von derselben genehmigt worden seien. Man habe es jeder Kirchenfabrik überlassen, die für ihre Lage und Verhältnisse angemessensten Vorschläge zu machen; daß aber gegenwärtig, wo die Fabriken noch nicht existirten, wo aber die Erzbischöfe und Bischöfe deren natürliche Vertreter seien, man diese autorisiren müsse, Reglements zu entwerfen, und der Genehmigung des Kaisers zu unterbreiten.

Qu'en état les fabriques n'existant pas encore, *les archévêques et evêques en étaient les representands naturels*, qu'en conséquence les evêques fussent autorisés à rediger les projets des réglements, qui seraient presentés à l'approbation de sa Majesté. (Bericht des Staatsraths vom Februar 1809. Hufker, Forschungen auf dem Gebiete des Rhein. Kirchenrechts p. 42.)

Digitized by Google

Durch Beschluß des Kaisers vom selbigen Tage wurde dieser Vorschlag genehmigt und die Bischöfe zur Anfertigung von Reglements ersucht.

Ehe und bevor dieselben ihre Aufgabe gelöst hatten, deren Feststellung zum Theil durch die in den Organischen Artikeln vorgeschriebene neue Umschreibung der Pfarreien bedingt war, erließ der Kaiser unerwartet auf einer Reise in Belgien das arrêté vom 26. Juli 1803 (7. Thermidor XI.), worin er die noch nicht veräußerten Kirchenfabrik-Güter ihrer frühern Bestimmung zurückgab (les biens des fabriques non alienés sont rendus à leur destination), die Kirchenfabrik-Güter der unterdrückten Kirchen, mit denen der erhaltenen Kirchen in den betreffenden Arrondissements vereinigte; die Verwaltung derselben in der für Communal-Güter eigenthümlichen Form (dans la forme particulière au biens communaux), durch drei, von dem Präfekten auf Grund einer doppelten von dem Pfarrer und dem Maire einzureichenden Liste, zu ernennende Kirchmeister (marguilliers) anordnete, und bestimmte, daß der Pfarrer dabei eine consultative Stimme habe, daß die Kirchmeister unter sich einen Cassirer zu ernennen hätten, und die Rechnungen zu legen seien, in der Form wie von Communal-Ausgaben (en la même forme que ceux de dépenses communales.)

Das arrêté vom 28. Frimaire XII. (20. Dezember 1803) erklärte demnächst die Güter der Messenstiftungen faisant partie des revenus des églises, als unter die Bestimmungen des vorhergehenden Beschlusses einbegriffen.

Ferner erklärte das Decret vom 15. Ventose XIII. (6. März 1805), daß in Ausführung des Beschlusses vom 7. Thermidor XI., die von den Fabriken der Metropolitan-Kirchen und Cathedralen der ehemaligen Diöcesen, und von den Fabriken der Capitel dieser Kirchen herrührenden nicht veräußerten Güter, den Fabriken der Metropolitan- und Cathedral-Kirchen und Capiteln der bestehenden Diöcesen, in deren Sprengel sie belegen waren, und daß die Güter und Renten der Fabriken der Collegial-Kirchen den Fabriken der betreff. Pfarr- und Succursal-Kirchen gehören sollen.

Sodann bestimmte das Decret v. 28. Messidor XIII. (17. Juli 1805), daß auch die Güter der ehemaligen Bruderschaften bei den Pfarrkirchen in Vollziehung des Beschlusses vom 7. Thermidor den Fabriken gehören, und das Decret vom 22. Fructidor XIII. (9. September 1805), daß die durch die arrêtés vom 7. Thermidor XI. und 28. Frimaire XII. verwalteten Güter, gleichviel ob sie mit Messenstiftungen belastet seien oder nicht, von den in Gemäßheit des Thermidor-Beschlusses ernannten Kirchmeistern verwaltet werden sollten, und daß diese den Pfarrern oder Vikaren in Gemäßheit des Diöcesan-Reglements der Bischöfe die Zahlungen für die Messen der betreff. Stiftungen zu machen hätten.

Durch Decret vom 30. Mai 1806 wurden schließlich die in Folge der neuen Umschreibung unterdrückten Kirchen und Pfarrhäuser mit den Gütern der Kirchenfabriken der Pfarr- und Succursalkirchen, in deren Bezirk sie gelegen waren, vereinigt, und verordnet, daß die Reparaturen an den Kirchen und Pfarrhäusern auf Betreiben der vorgenannten Kirchmeister von den Präfekten angeordnet werden sollten.

4. Organisation der innern Kirchenfabriken.

Erst nach dem Beschlusse vom 7. Thermidor XI. wurden die bischöflichen Reglements fertig; sie erlangten dennoch die kaiserl. Bestätigung.

Digitized by Google

Auf Grund dieser Reglements organisirten die Bischöfe überall bei den Kirchen ihrer Diöcesen Kirchenfabriken, neben welchen stellenweise, auch die durch das Thermidor-arrêté angeordnete Verwaltungen der restituirten Kirchenfabrik-Güter in's Leben gerufen wurden. Jene von den Bischöfen eingerichtete Kirchenfabriken wurden nun die inneren, die andern die äußeren genannt.

Die Organisirung der innern Kirchenfabriken war folgende:

Die Mitglieder derselben wurden zuerst von den Bischöfen, und nicht, wie das Urtheil des Königl. Appellationshofes annimmt, von den Präfekten im Einvernehmen mit den Bischöfen ernannt.

In dem am 18. Thermidor XI. bestätigten Reglement des Bischofes von Orleans heißt es Art. 3: Les membres de chaque fabrique sont nommés par nous (l'evêque) pour la première fois (Hermens, Handbuch der Gesetzgebung für den christl. Cultus IV. 785.)

Gleicherweise in dem am 22. Frimaire XIII. bestätigten Reglement des Bischofes von Trier (ibid. 789):

Art. 2. Die drei wählbaren Mitglieder werden für diesesmal von uns (dem Bischof) ernannt.

L'evêque a *été chargé seul* de leur *première composition* et le curé a été transformé en president necessaire du bureau, heißt es in dem im obigem Urtheile bezogenen Berichte des Staatsrathes bei Huffer p 52 u. 45.

Den Vorsitz in denselben führte der Pfarrer. Sie wählten einen Rendanten. Die Revision und Feststellung der Rechnungen stand dem Bischof bez. den General-Vikarien zu.

Die Funktionen derselben bestanden in der Ueberwachung des gewöhnlichen Unterhaltes der Kirchen, der Einnahme der Gelder aus Collekten, Oblationen, der Vermiethung der Kirchenbänke, der Besorgung alles dessen, was der Dienst in den Kirchen erheischte, sowie der Bestreitung der Ausgaben hierfür aus den vorerwähnten Einnahmen sowohl, als der ihnen von den äußern Kirchenfabriken zur Disposition zu stellenden Fonds der Revenuen der restituirten Güter. Siehe den obigen Bericht bei Huffer pag. 45 und namentlich in letzterer Hinsicht

1) das schon obenerwähnte kaiserlich bestätigte Reglement des Bischofes von Trier, worin im Eingange die Gränzlinien der Funktionen der durch das Thermidor-arrêté geschaffenen Kirchmeister, und vom Bischofe ernannten, dahin bestimmt werden:

> die Verwaltung der Güter, Capitalien und Renten der Fabrik kommt den erstern zu; jene der zufälligen Kirchen-Einkünfte und der einzelnen Ausgaben für den Gottesdienst ist den andern anvertraut. Die erstern haben durch alle Mittel, die sie für dienlich erachten, die für den Religionsdienst bestimmten Güter geltend zu machen und zu verbessern; die andern sind mit der Verwendung derselben beauftragt. (Hermens IV. 789.)

2) den Bericht des Minister des Innern vom Jahre 1806 an den Kaiser:

> *l'evêque arrête les comptes de la première, l'autorité* administrative ceux de la seconde (extérieure) *et celle-ci tient à la disposition de l'autre les fonds qu'elle a repus.* (Hermens IV. 815.)

Digitized by Google

3) den von dem Präfekten des Roer-Departements am 23. Brumaire XIII. in Gemäßheit der Instruktionen der Minister des Innern und des Cultus erlassenen Beschluß, worin er unter anderm bestimmte: daß die in Gemäßheit des arrêts vom 7. Thermidor XI. ernannten Marguilliers versent dans la *caisse de la fabrique*, et sur l'ordonnance du sousprefet les sommes *necessaires à l'entretien de l'eglise lorsqu'ils ont des fonds disponibles*, und daß l'entretien ordinaire des églises, la perception des collectes, des oblations, du loyer des bancs et tout ce qui concerne le service interieur, les depenses et ceremonies du culte *rentre dans les attributions du conseil de fabrique organisé par Monsieur l'Evêque.*

Die so organisirten innern Kirchenfabriken repräsentirten hiernach, mit Ausschluß nur der Verwaltung der restituirten Kirchenfabrik-Güter, vollständig die vormals bestandenen. Sie fanden auch noch in dem Decrete vom 1. August 1805 (13. Thermidor XIII.) eine formelle Anerkennung, indem dort der Kaiser verordnet, daß ein Sechstel des Preises der Vermiethung der Stühle und Plätze in den Kirchen, (faite en vertu *des reglemens des evêques pour les fabriques de leurs dioecèses*), zur Bildung eines Unterstützungs-Fonds für altersschwache Geistliche verwendet werden sollten, und daß die Bischöfe binnen Monatsfrist auch hierüber Reglements einzureichen hätten.

Das Staatsraths-Gutachten vom 22. Februar 1813 erklärte endlich: que tous les reglements faits par les archévêques et évêques en vertu de la decision du Gouvernement du 9. Floreal XI. doivent être considérés comme supprimés de droit par le règlement general sur les fabriques du 30. Dezember 1809.

5. Ausführung der äußern Kirchenfabriken.

Neben dieser bei allen Kirchen im Wesentlichen gleichmäßigen Organisirung der innern Kirchenfabriken hatte die Einrichtung der äußern Kirchenfabriken einen höchst ungleichmäßigen Fortgang genommen.

In zahlreichen Departements, wo sich keine unveräußerten Kirchenfabrik-Güter mehr vorfanden, gelangten dieselben gar nicht zur Existenz.

Aussi dans les nombreux departements, ou il ne reste aucune trace des anciennes proprietés des fabriques le plupart des préfets n'ont donné aucune suite à l'arrêté du 7. Thermidor XI. (Bericht von Portalis an den Kaiser v. 1806. Hermens IV. 786.)

Il est notoire que les biens possédés par les fabriques avant la revolution ayant été réunis et *presque tous aliénés*, ceux qui restant disponibles ont été rendus par le Decr. du 7. Therm. XI. n'offrent que très peu de ressouces *à un petit nombre de paroisses.* Bericht des Cultus-Min. Bigot de Preameun v. 1809. (Huffer p. 89.)

In andern Departements hielten die Präfekten und zwar mit Recht (wie in dem vorerwähnten Berichte des Portalis, Herm IV p. 803, und in dem Bericht des Staatsraths von 1809, Huffer p. 43) ausdrücklich anerkannt wird, die durch das arrêté vom Thermidor XI. geschaffenen Kirchmeister nur für eine zufällige, provisorische Einrichtung, welche mit der allmäligen Organisirung der eigentl. Kirchenfabriken zu bestehen aufhören müßte (pour une institution accideutelle et provisoire, qui devait cesser à mésure que les fabriques proprement dites seraient organisées.) Die Präfekten überließen daher dort die Verwaltung der restituirten Güter den, in Gemäßheit

Digitized by Google

der vom Kaiser bestätigten Reglements der Bischöfe, gewählten und ernannten Kirchmeistern.

C'est ce qui (berichtet Portalis) à determiné Mr. le conseiller d'état, préfét du departement de la Seine (also am Sitze der kaiserl. Regierung) à reconnaitre *qu'une seule espèce de marguilliers*; c'est a dire les marguilliers ou fabricens *choisis et nommés en execution* du reglement de Mr. l'archevêque sanctionné par votre Majésté, *ont l'administration générale des biens restitués* par l'arrêté du 7. Thermidor XI. *et de ceux qui obviennent* journellement a l'oeuvre des paroisses par les aumônes, oblations et autres liberalités des fidèles. Plusieurs autres préfets ont tenu la même conduite. (Vgl. auch Bericht des Staatsrathes von 1809. Huffer p. 44)

Wieder in andern Departements wurden die von den Präfekten ernannten Kirchmeister mit den vom Bischofe ernannten, zu einer durch das Reglement des letztern geregelten Kirchenfabrik vereinigt, wobei die Geschäftstheilung so war, daß jenen die Verwaltung und Geltendmachung der restituirten Kirchenfabrik-Güter, diesen die Verwendung der Einkünfte aus denselben, sowie aller übrigen Einkünfte der Fabrik auflag. So namentlich geschah es in Trier, wo, durch das vom Kaiser genehmigte, bereits obenerwähnte, Reglement des Bischofes die drei vom Präfekten, mit den vom Bischof ernannten drei Kirchmeistern zu einem Pfarrsendt, ganz in Anschluß an die ältere Kirchenfabrik-Verfassung vereinigt wurden. (Hermens IV. 789)

In dem département de la Roer (am Unterrhein) hatte der Präfekt unter dem 25. Nivose XII die Kirchenfabrik-Verwaltung überhaupt den drei von ihm eingesetzten Kirchmeistern übertragen. Er wurde durch die Instruktionen der Minister des Innern und des Cultus genöthigt, seinen Beschluß unter dem 23. Brumaire XIII. dahin zu modificiren, daß er die Funktionen dieser Kirchmeister auf die administration des biens, fonds et rentes *formant la dotation dès églises*, et au récouvrement de leurs produits, sowie auf die Ausführung der großen Reparaturen und Reconstruktionen der kirchlichen Gebäude beschränkte, und daß er im übrigen die Funktionen der innern Kirchenfabriken in dem bereits oben (No. 3. sub 3) angegebenen Umfange anerkennen mußte.

6. Die innern Kirchenfabriken bildeten die eigentl. Ausführung des Art. 76 der Organischen Artikel.

Bei einer solchen Ausführung des Thermidor-Beschlusses konnten schwerlich die dadurch geschaffenen äußern Kirchenfabriken als die eigentliche Vollziehung des Art. 76 der Organischen Artikel und als die Kirchenfabriken angesehen werden, deren Errichtung darin verheißen war. Es ist dieses auch in der That nicht der Fall gewesen.

Zunächst nämlich erfolgte die Ermächtigung der Bischöfe zur Bildung der Kirchenfabriken schon am 23. April 1803 (7. Floreal XI.), während die äußern erst durch das arrêté vom 23. Juli 1803 (7. Therm. XI.) angeordnet wurden. In den Motiven des der kaiserlichen Entschließung vom 7. Floreal zu Grunde liegenden Berichtes wurden die Bischöfe als die natürlichen Repräsentanten der noch nicht existirenden Kirchenfabriken bezeichnet, und sprach sich schon darin der Gedanke der Regierung aus, daß durch die ihnen ertheilte Ermächtigung der Art. 76 in Vollzug gesetzt werden sollte. So und nicht anders faßten auch die Bischöfe ihre Aufgabe auf.

Digitized by Google

In dem Eingange des, schon obenerwähnten, Reglement des Bischofs von Orleans sagte derselbe:

Le gouvernement en rendant aux Français la religion de leurs pères a voulu non seulement qu'elle jouait de la liberté, dont elle a besoin, mais encore qu'elle put employer les moyens temporels, qui sont utiles à sa conservation. Parmi ces moyens l'etablissement des fabriques nous a paru un antique usage; il est devenu precieux a tous les dioecèses — — a ces causes, en execution de l'art. 76 de la loi du 18. Germ. X. nous ordonnons ce qui — folgt das Reglement in 25 Artikeln.

In ähnlicher Weise motivirte der Bischof von Trier das Reglement für seine Diöcese, indem er sagt: die Art. 75 u. 76 der Organ. Artikeln hätten den Bischöfen überlassen, Alles was die innere Verwaltung der Kirche beträfe, zu ordnen, und sei dieses durch den kaiserl. Beschluß vom 9. Floreal XI. bestätigt worden.

Durch die diesen solchergestalt motivirten Reglements ertheilte Landesherrliche Genehmigung wurde die darin sich aussprechende Ansicht der Bischöfe, daß die Ausführung des Art. 76 zu ihren Obliegenheiten gehöre, als mit der Anschauung der Staats-Regierung übereinstimmend gebilligt.

Mit Recht schrieb daher der Cultus-Minister Portalis an den Minister des Innern am 17. April 1806 (discours etc. inedits de Portalis p. 412):

Les fabriques exterieures ne portent qu'improprement le nom de fabriques, ce ne sont que des commissions formées à l'occasion des biens restitués et uniquement préposées à l'administration de ces biens. Ces commissions n'existent pas dans toutes les paroisses.

Les *veritables* fabriques, les fabriques *proprement dites* celles qui ont existé dans tous les temps et qui datent d'aussi loin que les eglises mêmes, sont celles qui sont *prés les eglises*, dont la loi du 18. Germ. X. a ordonné l'etablissement, et qui ont été organisées dans le même moment ou les paroisses l'ont été. Dans ces fabriques les curès ont voix deliberative. Les evêques y surveillent l'execution de leur propres règlements. L'administration de ces sortes d'etablissements, qui embrasse tout ce qui caucerne l'entretien et la conservation des choses consacrées au culte a des rapports intimes avec le service divin et la police exterieure des temples.

Les maires, s'ils ne sont pas elus membres des fabriques dont il s'agit, n'ont aucun pouvoir hiérarchique sur ces fabriques. *Ce sont les evéques*, qui sont les *premiers inspecteurs de l'administration fabricienne.*

In demselben Sinne berichtet Portalis im Juli 1806 (Hermens IV. p. 786) an den Kaiser, daß der kaiserliche Beschluß vom 9. Floreal XI. gerade in Ausführung des Art. 76 der Organischen Artikel erlassen, daß die Bischöfe in Folge dessen durch ihre Reglements die Kirchenfabriken organisirt, und daß alle diese Reglements nach dem arrêté vom 7. Thermidor XI. die kaiserliche Bestätigung erlangt hätten.

Votre Majesté, fährt derselbe fort, jugera donc elle même, que les attributions particulières et accidentelles des administrateurs creés par l'arrêté du 7. Thermidor XI., n'avaient rien de commun avec l'objet plus general que le legislateur s'etait proposé en

Digitized by Google

ordonnant le rétablissement des fabriques proprement dites. Mr. le ministre de l'interieur était présent au travail lorsque les projets dès evêques étaient présentés et il n'eut jamais la tentation de croire, qu'ils puissent rencontrer un obstacte dans les dispositions de l'arrêté du 7. Thermidor XI.

Uebereinstimmend hiermit sagt Vuillefroy traité de l'administration du culte catholique (p. 330 u. introduction p. XXXVI.):

Les fabriques créés en execution de l'art. 76 de la loi organ. furent d'abord en vertu de la decision du 9. Floreal XI. établis par les reglements particuliérs des evêques soumis à l'approbation; — u. Delcour, traité de l'administration des fabriques des eglises;

Les fabriques *interieures* sont celles qui furent établis par l'art. 76 de la loi du 18. Germ. X. Elles étaient les veritables fabriques instituées pour veiller a l'entretien des temples et assurer le maintien et la dignité du culte dans les eglises.

7. Charakter und Wichtigkeit der innern Kirchenfabriken.

Bei den Kirchen, wo diesemnach die äußern neben den innern zur Existenz gelangt waren, bildeten beide zwei zwar getrennte, aber dennoch integrirende Bestandtheile der Kirchenfabrik-Verwaltung. Der eine hatte die Verwaltung bestimmter Güter unter unmittelbarer Aufsicht der Staatsbehörden, der andere die Verwendung der disponiblen Fonds aus dem Ertrage derselben, sowie der übrigen den Kirchen zufließenden Einnahmen unter nächster Aufsicht der geistlichen Behörde. Der Zweck beider war die Erhaltung des Gottesdienstes in den betr. Kirchen.

Die innere Fabrik repräsentirte ihrer Einsetzung, Organisation, ihrer Unterordnung unter die geistl. Oberbehörde und ihrem Zwecke nach wesentlich eine kirchliche Anstalt, bei welcher Mitglieder der Kirchengemeinde unter Leitung kirchlicher Obern in Uebereinstimmung mit den Grundsätzen des Kirchen-Rechtes und im Anschluß an das historische Recht ihre Betheiligung fanden.

Obwohl die innern Fabriken, wie die Kirchen selbst, in den Gemeinden, oder vielmehr in deren Territorium bestanden, zuweilen aber auch über das Gebiet der einzelnen Gemeinde hinaus sich erstreckten, so kann es doch nicht zweifelhaft sein, daß der Anordnung derselben nicht die Anschauung zu Grunde gelegen hat, als wenn sie der Civil-Gemeinde zur Verwaltung der materiellen Cultus-Bedürfnisse dienen sollten, sondern daß die Bestimmung derselben die war, den Kirchen zu diesem Zwecke zu dienen, und die Kirchen in den ihrer Verwaltung anvertrauten Temporalien zu vertreten.

Es läßt sich nun nicht verkennen, daß die innern Kirchenfabriken mit Rücksicht darauf, daß sie bei allen Kirchen, die äußern dagegen nur bei verhältnißmäßig wenigen, bei denen Kirchenfabrik-Güter restituirt waren, eingerichtet wurden; und in fernerer Rücksicht, daß sie auch die disponiblen Fonds aus dem Ertrage dieser Güter verwendeten, und hierüber nur den Bischöfen rechnungspflichtig waren; sowie endlich mit Rücksicht darauf, daß in ihnen, als der eigentlichen Ausführung des Art. 76 der Organischen Artikel, sich die wahre Anschauung der Staats-Regierung über die Natur der Kirchenfabriken, als einer wesentlich kirchlichen Angelegenheit, kund gegeben hat, — das vorwiegende Element für

Digitized by Google

die Beurtheilung des Charakters der Kirchenfabrik-Verwaltung in der Periode von 1803 bis 1809, sowie für die dem Art. 76 zu Grunde liegenden Absicht des Gesetzgebers abgeben müssen.

Sie werden deßhalb auch in dem Berichte der section de l'interieur des Staatsrathes une des plus importantes parties der Kirchenfabrik-Verwaltung genannt. (S. Huffer p. 53.)

8. Charakter der äußern Kirchenfabriken und des von ihnen verwalteten Vermögens.

Sind die restituirten Kirchenfabrik-Güter Eigenthum des Staates geblieben?

Die Ansicht, daß der Staat Eigenthümer der betreff. Güter geblieben und denselben nur wieder die Bestimmung gegeben habe, für Cultuszwecke der katholischen Kirche zu dienen, ist besonders in belgischen Kammer-Verhandlungen des Jahres 1861 zur Unterstützung eines bis jetzt allerdings noch nicht verwirklichten Gesetzes-Entwurfes, dessen Tendenz auf möglichste Schmälerung der durch das Decret von 1809 den kirchlichen Obern gewährten Stellung zum Kirchenfabrik-Vermögen und dessen Verwaltung abzielte, von einem gewissen Parteistandpunkte aus mit Eifer vertheidigt worden. (S. bei Soenens, des fabriques des Eglises.)

Das Unhaltbare einer solchen wesentlich darauf gestützten Annahme, daß der Staat die unveräußerten Kirchenfabrik-Güter nur ihrer Bestimmung zurückgegeben, nicht aber in dem Thermidor-arrêté über das Eigenthum derselben disponirt habe, also Eigenthümer geblieben sei, wird sich aus Folgendem ergeben:

1) Der Staatsrath sprach sich in seinem Gutachten vom 28./30. Frimaire XII. dahin aus, daß das Gesetz vom 16. October 1791, welches den Verkauf aller Stiftungs-Güter als Nationalgut ungeachtet jeder Clausel eines Rückfalls-Rechtes verordnet hatte, auf die Stiftungs-Güter, welche ehemals den Kirchenfabriken gehört hätten, nicht Anwendung fände, weil diese Anstalten durch das arrêté vom 7. Thermidor XI. wieder in den Besitz aller ihrer ehemaligen Güter, sofern sie noch disponibel seien, eingesetzt oder darin erhalten seien.

Considerant heißt es, que la surdite loi ne peut recevoir son application, quant aux biens de fondations pour oeuvres pies, et qui faisaient partie de *ceux appartenant* aux fabriques, puisque l'arrêté du 7. Thermidor dernier *a renvoyé ou maintenu ces établissemens dans la possession de tous leurs biens* quelquonques, encore disponibles et que par conséquent, les clauses de reversion ne peuvent être invoquées par les descendans des fondateurs.

Der Staatsrath legte hier dem arrêté vom 7. Thermidor die Wirkung bei, daß die Kirchenfabriken wieder in den Besitz ihrer ehemaligen Güter gesetzt bez. darin erhalten sind, unterstellte also gewissermaaßen eine Rechts-Continuität dieser Anstalten, und somit also auch ein gänzliches Aufhören des zwischenzeitlichen Besitzes bez. Eigenthums des Fiskus an diesen Gütern.

2) Durch das Decret vom 6. März 1805 (15. Ventose XII.) wurde verfügt, daß in Vollziehung des Beschlusses vom 7. Therm. XI. die, von den Fabriken der alten Metropolitan- und Cathedral-Kirchen herrührenden,

Digitized by Google

Güter den Kirchenfabriken dieſer Kirchen, daß ferner die Güter der Fabriken der Collegial-Kirchen den Fabriken der Pfarr- und Succurſal-Kirchen, in deren Bezirk ſie gelegen, gehören ſollen, *appartiendront aux fabriques etc.*, — ein Ausdruck der nach der Terminologie unſerer Geſetzgebung nur auf den Eigenthumsbeſitz zu beziehen iſt.

3) Gleicher Weiſe verfügte das Decret vom 28. Messidor XIII. (17. Juli 1805), Art. 1, daß in Vollziehung des Beſchluſſes vom 7. Therm. XI. auch die nicht veräußerten Güter und Renten der ehemals bei den Pfarrkirchen beſtandenen Bruderſchaften den Kirchenfabriken gehören ſollen, appartiendront aux fabriques.

4) Das Decret vom 30. Mai 1806 verordnete: Les églises et presbytères qui par suite de l'organisation ecclesiastique sont supprimées font partie des biens *restitués* aux fabriques.

5) Das Decret vom 31. Juni 1806 verfügte in Entſcheidung eines Zweifels über den Art. 2 des arrêté vom 7. Thermidor XI.: Les biens des fabriques des eglises supprimées seront réunis à ceux des eglises conservées et dans l'arrondissement desquelles ils se trouvent.

Les biens des eglises supprimées *appartiennent* aux fabriques des eglises, auxquelles les biens supprimées sont réunis quant même ces biens seraient situés dans des communes etrangères.

6) Der Staatsrath gibt in dem Gutachten vom 30 April 1807 den Worten des arrêté vom 7. Thermidor XI. „que les biens des fabriques non aliénés seront rendus à leur destination“ die Bedeutung: que tout immeuble *provenant des fabriques, confreries, fondations ou d'ancienne chapitres*, d'ont l'aliénation n'avait consommé anterieurement à la promulgation des arrêts du 7. Therm. XI., 25. Frim. XII., 15 u. 28. Messidor XIII *retourne aux fabriques et doit leur être restitué.*

7) In dem Staatsraths-Gutachten vom 21. Dezember 1808, welches über die Frage entſcheidet, welche Autoriſation zur Rückzahlung von Renten und Forderungen an Gemeinden- und Kirchenfabriken nothwendig ſei, werden die Kirchenfabriken gleich den Communen und Hospitien als Anſtalten bezeichnet, deren Eigenthum unter Aufſicht des Staates verwaltet werde.

Que le remboursement des capitaux dus aux hospices, communes, *fabriques et autres établissemens, dont les propriétés sont administrés et régis sous* la surveillance du gouvernement etc.

Wenn in dieſen geſetzlichen Erlaſſen überall geſagt wird, daß die unveräußerten Kirchenfabrik-Güter den Kirchenfabriken gehören, ihnen reſtituirt werden, zu ihnen zurückkehren, oder daß die Kirchenfabriken wieder in deren Beſitz geſetzt oder in deren Beſitz erhalten worden ſind, oder wenn ſie den Anſtalten gleich geſtellt werden, deren Eigenthum unter Aufſicht des Staates verwaltet wird, ſo iſt damit die Entäußerung des Eigenthums von Seiten des Staates ſo unzweideutig ausgeſprochen, daß die entgegenſtehende Annahme mit der Terminologie unſerer Geſetzgebung über Eigenthumsbeſitz und Uebertragung ganz unvereinbar erſcheint.

Die, zur ſpeciellen Verwaltung dieſer Güter durch das Thermidorarrêté eingeſetzten Kirchmeiſter ſind daher nicht als die Verwalter von

Digitized by Google

Staats-Domainen anzusehen, noch konnte die Einsetzung derselben auf der Anschauung beruht haben, daß der Staat sich dies Eigenthum an jenen Gütern vorbehalten habe.

Da aber die Kirchenfabriken ihrer historischen Entwicklung und Bedeutung nach niemals als Anstalten angesehen waren, welche proprio nomine besessen und für sich selbst die Erträge ihres Besitzes genossen haben, und da auch die Gesetzgebung bis dahin diese Stellung derselben nicht geändert hatte, so fragt es sich nunmehr, wer der eigentliche Träger des Eigenthums dieser Güter geworden war, und für wen die äußern Kirchenfabriken dieselben verwalteten?

9. Sind die restituirten Kirchenfabrik-Güter ein zu kirchl. Zwecken specialisirtes Communal-Vermögen, oder sind sie Kirchen-Vermögen geworden?

Das Urtheil des Königl. Ober-Tribunals findet die Bestätigung dafür, daß auch in dieser Periode das von den Kirchenfabriken verwaltete Vermögen nur ein zu kirchlichen Zwecken specialisirtes Communal-Vermögen gewesen sei, in dem Inhalte des arrêté vom 7. Thermidor XI. und des Decr. vom 12. August 1807. Es lehnt sich dabei stets an eine vermeintlich bereits in den frühern Gesetzgebungen vorhanden gewesene entsprechende Anschauung an.

Wie wenig eine solche Voraussetzung historisch begründet, und wie auch in der ärgsten Revolutions-Periode, nachdem man die Kirchenfabriken selbst aufgelöst, und das Vermögen derselben zum größten Theile schon eingezogen hatte, nur auf kurze Zeit den Communal-Behörden als Delegirte des Staates, der Rest desselben zur Verwaltung überwiesen wurde, haben wir bereits in Abschnitt I. u. II. d. Abhdl. nachgewiesen. Man muß daher von derartigen Voraussetzungen absehen, und unbefangen untersuchen, ob die Gesetzgebung, nachdem sie die Kirchenfabriken wieder hergestellt, und diese wieder in den Besitz ihrer ehemaligen Güter, so weit es möglich war, eingesetzt hatte, diese Güter für Communal-Güter erklärt hat.

Das arrêté vom 7. Thermidor XI., dessen näherer Inhalt schon oben p. 51 angegeben ist, assimilirt die Kirchenfabrik-Güter nur hinsichtlich des Modus ihrer Verwaltung und der Rechnungslage den Communal-Gütern. Es ist zwar dabei den Pfarrern eine consultative, dem Maire aber keine Stimme oder sonstige Stellung eingeräumt. Derselbe concurrirt nur bei Anfertigung der Liste der, dem Präfekten vorzuschlagenden, von diesem zu ernennenden Kirchmeister mit dem Pfarrer. Eine Ueberweisung dieser Güter an die Gemeinden ist nicht darin ausgesprochen.

Das Decret vom 12. August 1807 ermächtigt die Maire's für die Kirchenfabriken Geschenke unter 300 Francs mit Genehmigung des Sous-Präfekten und unbeschadet der vorgängigen Genehmigung des Bischofes, wenn religiöse Stiftungen damit verbunden sind, anzunehmen. Der Zweck dieses Decrets war nach seiner Einleitung, den Kirchenfabriken, Gemeinden und öffentlichen Unterrichts-Anstalten dieselbe Erleichterung bei Annahme derartiger Geschenke zu gewähren, und sie von der Einholung der Genehmigung des Staats-Oberhauptes zu entbinden, wie sie den Hospital-Verwaltungen bereits durch arrêté vom 4. Pluviose XII. gewährt war.

Digitized by Google

Sowie hiernach dieses Decret, auf dessen Entstehung wir noch einmal zurückkommen werden, nicht bezweckte, überhaupt das Verhältniß der Kirchenfabriken bez. deren Güter zu den Gemeinden zu regeln, sondern nur vereinzelt eine gewisse Vertretungs-Befugniß der Kirchenfabriken durch den Maire bei Annahme von Schenkungen statuirt, so genügt dasselbe auch nicht, selbst in Verbindung mit der in dem Thermidor-Beschlusse angeordneten Gleichstellung des Verwaltungs-Modus der Kirchenfabrik-Güter mit den Communal-Gütern, jenen den Charakter von Communal-Gütern zu geben, wenn nicht die übrige Gesetzgebung dieses anderweitig unterstützt.

Dieses ist aber keineswegs der Fall; zunächst ist in keinem der im vorigen Abschnitte bereits angeführten Gesetze, und Staatsraths-Gutachten, noch in irgend einem sonstigen gesetzlichen Erlasse, ausgesprochen oder nur angedeutet, daß die Kirchenfabrik-Güter den Gemeinden zur Deckung ihrer religiösen Bedürfnisse überwiesen worden seien.

Der Mangel einer solchen legislativen Erklärung ist um so bedeutsamer, als einestheils in Betreff einzelner Objekte des ehemaligen Kirchen-Vermögens, nämlich der Kirchen-Gebäude und der Pfarrhäuser wenigstens Gutachten des Staatsrathes (vom 3. Nivose XIII. u. 2. Pluviose XIII.) vorliegen, worin (ohne daß wir hier untersuchen wollen, ob dieselben auf die 4 Rhein. Departemente Anwendung finden können) diese Objekte für Eigenthum der Gemeinden erklärt werden, ohne daß dabei der Kirchenfabrik-Güter irgendwie Erwähnung geschieht; und als anderntheils, wie wir weiter unten (No. 10) nachweisen werden, das Bestreben einzelner Administrativ-Behörden, diese Güter als Communal-Güter gelten zu lassen, unter Widerspruch des Cultus-Ministers so sehr hervorgetreten war, daß der Gesetzgeber genugsam Veranlassung gehabt hätte, jenem Streben durch den Staatsrath Anerkennung zu verschaffen, wenn dasselbe in der Gesetzgebung selbst begründet gewesen wäre.

Hierzu tritt aber noch:

1) Daß durch Decret vom 11 Dezember 1808 die Bestimmungen über die Liquidation der Gemeindeschulden als unanwendbar auf die Schulden der Kirchenfabriken erklärt wurden, weil die Schulden der letztern von jenen gänzlich verschieden seien, und das arrêté vom 7. Thermidor XI. nur die Form der Verwaltung für die Kirchenfabrik-Güter mit denen der Gemeinde-Güter gleichstelle.

Considérant que les dettes des fabriques sont tout à fait distinctes des dettes communales, quoiqu'on ait assimilé les biens des fabriques à ceux des communes *pour le mode d'administration.*

2) Aus dieser Verschiedenheit der Güter erklärt es sich, daß in dem Decret vom 12. August 1806, welches die Einsendung der Budgets der Gemeinden von über 20,000 Francs Einnahme an den Minister des Innern unter Beifügung eines die Form und den Gegenstand dieser Budgets detaillirt vorschreibenden Tableau's verordnete, weder in dem Decret noch in diesem Tableau von den Kirchenfabrik-Gütern bez. den Einnahmen und Ausgaben der Kirchenfabriken keine Rede war. Dieser Umstand ist um so wichtiger, als der Tit. 1 dieses Schema, die Einnahmen und Ausgaben der Hospital-Verwaltungen, und auch in Tit. IV. Cap. 8 unter den Gemeinde-Ausgaben, die Zuschüsse der Gemeinden zu den Cultus-Bedürfnissen aufführt.

Digitized by Google

Es bestand nämlich schon damals für die Gemeinden auf Grund der arrêté's vom 7. Ventose XI., 18. Germinal XI., 11. Prairial XII., 12. Ventose XIII. in Betreff des katholischen Cultus und des Decrets vom 5. Mai 1806 in Betreff des protestantischen Cultus die Verpflichtung, die Pfarrhäuser zu stellen, und in Ermanglung ausreichender Kirchenmittel für die Bedürfnisse beider Culte aus Gemeindemitteln zu sorgen. Eine Verpflichtung, welche dem protestantischen Cultus gegenüber auf dem Grundsatze der Parität, beruhte, gegenüber dem katholischen Cultus aber keine neu geschaffene war. Nach der alten Landes-Gesetzgebung ruhte diese subsidiäre Last auf den Decimatoren und auf den Pfarr-Gemeinden. In der Revolution war sie zwar beseitigt, zugleich aber auch die Gemeinden, bez. die Grundbesitzer von der Zehntlast befreit worden. Wenn nun nach Wiederherstellung des katholischen Cultus die auf dem Zehntherrn, also mittelbar auf dem Zehnten bez. den Grundbesitzern, sowie auf den Pfarr-Gemeinden, welche bei der politischen Reorganisation in den meisten Fällen gleiche Begränzung mit den Communen behalten hatten, ruhende Last auf diese übertragen wurde, so traten sie damit thatsächlich nur in dasselbe Verhältniß der katholischen Kirche gegenüber ein, wie es auch ehemals bestanden hatte.*)

Dadurch aber, daß das Decret vom 12. August 1806 dem Rechnungswesen der Kirchenfabriken keine Stelle in den Gemeinde-Budgets anwies, hat der Gesetzgeber abermals zu erkennen gegeben, daß er die Kirchenfabriken und deren Vermögen, sowenig wie die protestantischen Consistorien und die von diesen in Gemäßheit des Art. 21 der Organischen Artikel für den protestantischen Cultus verwalteten Güter, nicht als Gemeinde-Anstalten oder Gemeinde-Vermögen, oder deren Rechnungswesen nicht als einen Bestandtheil der Rechnungswesen der Communen, vielmehr das Verhältniß der Gemeinden zu den Kirchenfabriken nur als ein obligatorisches angesehen hat.

Das obige Decret vom 12. August 1806 gibt uns Anlaß, schon jetzt nachzuweisen, mit wie wenig Grund das Urtheil des Kgl. Ober-Tribunals an einer andern Stelle aus einer versuchten Assimilation der Kirchenfabriken mit den Armen-Verwaltungen ein Motiv für den communalen Charakter jener entnommen hat.

Das Gesetz vom 16. Vendem. V. (7. August 1796) über die Verwaltung der Hospitien bestimmt in:

Art. 1. Les *administrations municipales auront la surveillance immédiate des hospices civils* dans leur arrondissement.

Elles nommeront une commission composée de cinq citoyens u. s. w. Ferner verordnet das Gesetz vom 27. November 1796 über die Errichtung der *bureaux de bienfaisance*:

*) Mit dem 1. Januar 1791 hörte die Erhebung des Zehntens auf. Der Fiskus übernahm die auf demselben ruhende Last für die Cultuskosten in Ermanglung von Kirchenmitteln aufzukommen auf die caisse extraordinaire ausdrücklich nur für die Jahre 1791 bis 1793 und überließ vom 1. Januar 1793 an den Bürgern in jeder Pfarrei selbst für diese Cultus-Bedürfnisse zu sorgen. (Decret vom 4. bis 14. September 1792.)

Digitized by Google

Art. 3. Dans le mois qui suivra la publication de la présente le *bureau central* dans les communes ou il y a plusieurs municipalités, et *l'administration municipale* dans les autres formeront par une nomination au scrutin un bureau de bienfaisance, ou plusieurs s'ils la croient convenable.

Sodann das Gesetz vom 4. Juli 1799 (16. Messidor VII.):

Art. 1. Les *administrations municipales continueront d'avoir la surveillance immédiate des hospices* civils établis dans leur arrondissement, et de nommer les commissions administratives par la loi du 16. Vendem. V.

Hiernach war also den Munizipal-Behörden die unmittelbare Aufsicht und das Ernennungs-Recht über die Hospital- und Armen-Verwaltungen übertragen. Durch das Decret vom 7. Germinal XIII. wurde zwar die Ernennung der ausscheidenden Mitglieder derselben dem Minister des Innern überwiesen; allein an der Ueberwachung der Gemeinde-Behörden nichts geändert.

Daß man hiernach die Armen-Verwaltungen als Gemeinde-Anstalten ansehen konnte, und daß ihr Rechnungswesen auch deßhalb in die Budgets der Gemeinden in Gemäßheit des Decrets vom 12. August 1806 gehörte, war erklärlich.

Gerade die Art und Weise aber, wie der Gesetzgeber sich in den vorerwähnten Gesetzen ausgesprochen hat, um den Armen-Anstalten einen communalen Charakter aufzudrücken, spricht mit Rücksicht auf den ganz verschiedenen Inhalt des arrêté vom 7. Thermidor XI. gegen den communalen Charakter der Kirchenfabriken. Mit Recht sagt daher Delcour: les hospices, les bureaux de bienfaisance sont dans une toute autre position vis-à-vis des autorités communales. Leur administration est sous leur surveillance immediate. Leur budget et leur compte sont soumis à leur approbation.

10. Fortsetzung über den communalen oder kirchlichen Charakter des Vermögens der äußern Kirchenfabriken.

Während hiernach die Gesetzgebung der Ansicht des Kgl. Ober-Tribunals keine festen Anhalts-Punkte dafür bietet, daß die äußern Kirchenfabriken nur Verwalter von Gemeinde-Vermögen gewesen seien, und einen Zweig der Communal-Verwaltung gebildet hatten, finden wir wiederholt die Kirchenfabriken identificirt mit den Kirchen, und zwar zunächst schon in dem Art. 2 des arrêté vom 7. Thermidor XI. selbst, indem dieser verfügte, daß die Güter der Kirchenfabriken der supprimirten Kirchen vereinigt werden sollen mit den Gütern der conservirten Kirchen, in deren Arrondissement sie sich befinden.

Les biens des fabriques des églises supprimées seront réunis à *ceux des églises* conservées, et dans l'arrondissement desquelles ils se trouvent.

Diese Identificirung wurde noch klarer ausgesprochen in den Motiven des bereits oben (No. 10, p. 4) erwähnten Decrets vom 30. Mai 1806, welches den Zweifel, ob nach jenem Art. 2 die Fabrik-Güter einer supprimirten Kirche, welche mit einer andern erhaltenen Kirche vereinigt war, auch dann der Fabrik dieser Pfarr- oder Succursal-Kirche gehören sollten, wenn sie in einer andern Gemeinde belegen waren, dahin entschied, daß die Güter der supprimirten Kirche ohne Rücksicht auf ihre

Digitized by Google

Lage, dieſer Kirche folgten, und daher immerhin der Fabrik der Kirche gehörten, mit der jene vereinigt ſei.

Considerant, heißt es daſelbſt, que la *réunion des eglises est le seul motif de la concession des biens des fabriques de ces églises*; que c'est une mésure de justice que le gouvernement à adopté, pour que le service *des églises supprimées* fut continué dans les *églises conservées* et pour que les *intentions des donateurs ou fondateurs* fussent remplies; que par conséquent il ne suffit pas qu'un bien de fabrique soit situé dans le territoire *d'une paroisse ou succursale pour qu'il appartienne à celle ci;* qu'il faut encore *que l'église à laquelle ce bien á appartenu soit réuni à cette paroisse ou succursale.*

In dieſer, vom Geſetzgeber ſelbſt ausgegangenen, Motivirung ſeiner Deklaration des arrêté vom 7. Thermidor XI., werden nicht nur die ſupprimirten Kirchen als die Eigenthümer der Güter, welche den Kirchenfabriken der erhaltenen Kirchen überwieſen werden ſollen, ſondern wird auch als Grund dieſer Ueberweiſung das Aufgehen der ſupprimirten Kirchen in die betreff. erhaltenen, alſo das Aufgehen der bisherigen Rechtsſubjekte in andere Rechtsſubjekte, ganz in Uebereinſtimmung mit den betreff. Beſtimmungen des Kirchen-Rechtes, anerkannt.

Wenn ferner der Inhalt des Art. 2 des arrêté vom 7. Therm. XI. als ein Akt der Gerechtigkeit bezeichnet wird, damit der Wille der Stifter ſtiftungsgemäß vollzogen werde, ſo liegt darin auch ein Motiv für die Rückgabe der Kirchenfabrik-Güter überhaupt. Die Abſicht der Stifter war aber niemals geweſen, den Gemeinden, oder den Kirchenfabriken als Vertreter einer andern Perſönlichkeit, als der Kirchen, Wohlthaten zu religiöſen Zwecken zu erweiſen, ſondern den Kirchen ihre Geſchenke oder Stiftungen zu widmen. Daß aber das Staats-Oberhaupt bei jener Rückgabe nicht auch dieſe Abſicht der Stifter habe erfüllen wollen, dem widerſprechen nicht nur die obigen Motive und die darauf erfolgte Entſcheidung, als auch namentlich die Antwort, welche der Kaiſer unter dem 30. Ventose XII. (21. März 1804) dem Papſte auf verſchiedene Beſchwerden über die vertragswidrige Erfüllung der Convention vom 26. Messidor IX. ertheilen ließ, und worin er mit dürren Worten ſagte, daß er durch das arrêté vom 7. Thermidor XI den Kirchen die nicht veräußerten vormaligen Kirchenfabrik-Güter zurückgegeben habe.

Le culte catholique, heißt es daſelbſt, entraine des dépenses indispensables pour la construction et la réparation des églises consacrées au culte, pour les ornemens et fournitures necessaires au service divin. *Un arrêté de sa Majesté du 7. Thermidor XI. a rendu aux églises les biens non aliénés qui avaient appartenu aux anciennes fabriques et dont les revenus peuvent aider la piété des fidèles à supporter les depenses du culte.* Dans la crainté que *les biens restitués, d'ont il s'agit,* ne fussent pas suffisants pour remplir le but, que sa Majesté se proposait, la loi des finances de l'an XIII. publiée depuis le sejour de votre Saintété a Paris, autorise les conseils generaux des departements a imposer un certain nombre de centimes additionels, pour reparations entretiens des batimens et *supplément* de frais de culte (discours et rapports inedits de Portalis pag. 299.)

In derſelben Weiſe verfügt der Art. 2 des Decrets v. 28. Messidor

Digitized by Google

XIII., welcher in Vollziehung des Thermidor-Beschlusses die nicht veräußerten Güter der bei den Pfarrkirchen vormals bestandenen Bruderschaften den Kirchenfabriken überwies:

Les biens et rentes de cette espèce, qui proviendront de confréries etablies dans les églises actuellement supprimées, seront *réunis à ceux des églises conservées* dans l'arrondissement desquelles ils se trouvent.

Hier ist sowohl nach grammatischer Interpretation nicht von einer Vereinigung der Bruderschafts-Güter der unterdrückten Kirchen mit den Bruderschafts-Gütern der erhaltenen Kirchen, sondern nur von einer Vereinigung jener mit den Gütern dieser Kirchen die Rede, als auch deßhalb, weil die rechtliche Existenz der Bruderschaften bei diesen wie bei jenen unterdrückt war und blieb.

Eine solche Sprache in den Gesetzen, verbunden mit der obigen Erklärung des Kaisers an den Papst, läßt keine andere Deutung zu, als daß die Kirchenfabrik-Güter den Kirchen, welche auch vormals die Träger des Eigenthums an denselben gewesen waren, bez. den Kirchen, mit denen die supprimirten vereinigt wurden, zurückgegeben, daß die Kirchen mit denselben dotirt, und daß die Kirchenfabriken nur als die vermögensrechtlichen Vertreter derselben wieder in deren Besitz gesetzt werden sollten. *)

Somit waren die durch das Thermidor-arrêté geschaffenen Kirchmeister bez. äußern Kirchenfabriken nichts anders, als ein vom Staate eingesetzter Zweig der Kirchenfabrik, der sich speciell mit der Verwaltung der vom Fiskus der Kirche restituirten Güter zu befassen hatte.

11. Fortsetzung.

Diese von uns aus der Gesetzgebung und Akten des Staats-Oberhauptes entwickelte Auffassung findet ihre Bestätigung in den nachfolgenden Verfügungen der höhern Verwaltungs-Organe und Verhandlungen der Ministerien in damaliger Zeit.

Nachdem das schon erwähnte arrêté vom 28. Frimaire XII. auch die nicht veräußerten Güter von Messenstiftungen als in den Bestimmungen des arrêté vom 7. Thermidor XI. einbegriffen erklärt hatte, verfügte der General-Direktor der Domainen in seiner Instruktion vom 6. Pluv. XII:

> Il resulte de cette décision (28 Frimaire XII.) prise sur le rapport du conseiller d'état chargé de toutes les affaires concernant le culte, que les biens non aliénés et ces rentes non transferées affectés à ces fondations doivent être rendu *aux fabriques ou églises* auxquelles *ils appartiennent.*

---

*) Als Beweis, wie wenig Anstand das Gouvernement nahm, die Kirche wieder in den Besitz von Immobilar-Vermögen zu setzen, mag noch der nachstehende Abschnitt aus der obigen kaiserlichen Antwort an den Papst dienen.

> Par le concordat le gouvernement n'était point engagé à doter les séminaires; mais Sa Majesté, ne consultant que le désir de faire prosperer la religion, accorde journellement aux evêques qui les demandent, les maisons nationales qui peuvent recevoir la destination dont il s'agit et *elle autorise toutes les donations et tout les legs méme en immeubles*, qui peuvent être faits aux séminaires.

Digitized by Google

In einigen Departementen jedoch hielten sich alsbald einige der durch das Thermidor-arrêté geschaffenen Kirchmeister für Communal-Beamten und die restituirten Kirchenfabrik-Güter für Communal-Güter. Sie fanden bei den betreff. Administrativ-Behörden hierin Unterstützung und selbst der Minister des Innern suchte, hierauf eingehend, den Kaiser zu bewegen, die Verwaltung der kirchlichen Stiftungen dem Ressort des Cultus-Ministers zu entziehen und ihm zu übertragen. Portalis trat diesem Bestreben in einem Berichte an den Kaiser vom 14. März 1806 (discours inedits pag. 399) unter anderm folgendermaaßen mit Erfolg entgegen:

On prétend que la plupart des donations sont faites aux fabriques; on ajoute que les fabriques réprésentent les communes. Mais les fabriques sont des établissemens particuliers, *distincts des communes*, des établisséments, qui ont une existence propre et separée.

Il est deux sortes de fabriques: les unes autorisées et même ordonnés par l'art. 76 de la loi du 18. Germinal X. et les autres ont été établi posterieurement par l'arrêté du 7. Thermidor XI.

Les secondes n'ont été etablies pour administrer les biens non aliénés *qui avaient anciennement appartenu aux églises paroissales*, et que Votre Majesté *leur a rendu par cet arrêté*. Les fabriques de cette deuxième espèce *n'existent que là, où des biens de cette nature* ont été découverts: *elles n'administrent point au nom de la commune les biens rendus, car les communes n'étaient pas les proprietaires de ces biens, et si ces biens n'avaient point été restitués aux églises paroissales par un acte de votre bienfaisance imperiale*, ils auraient été vendus comme des biens nationaux. Il est *seulement dit que dans l'administration* des biens dont il s'agit, on *se conformera aux règles*, que l'on suit dans l'administration des biens communaux.

Les fabriques *ne représentent pas les communes;* elles ont été etablies par Votre Majesté *pour l'utilité des églises paroissales. Elle n'ont pour objet direct et principal que le bien de ces églises.*

Dans le culte catholique les fabriques sont ce que sont les consistoires dans le culte protestant. Ces deux sortes d'établissement ne diffèrent que par le nom; le fond des choses est le même dans les deux cultes.

Les consistoires recoivent des fondations, des dons et des liberalités à l'instar des fabriques. *Ils ne représentent pas les communes.*

Les fabriques et les consistoires représentent, non les communes, mais les Eglises pour le bien desquelles Votre Majesté les a établies d'autant mieux, que souvent un arrondissement paroissal ou consistorial *enferme plusieurs communes.* *)

Am 17. April deſſelben Jahres richtete Portalis ein Schreiben an den Miniſter des Innern, worin er den von dieſem erhobenen Anſpruch, daß die Geſchenke zu Gunſten von Kirchenfabriken vorab von dem Munizipalrathe berathen und von dem Sous-Präfekten und Präfekten begut-

*) Der Art. 20 der Organ. Artikel für den proteſtant. Cultus lautet: Les consistoires veilleront au maintien de la discipline, *à l'administration des biens de l'église, à celle des deniers provenant des aumônes.*

Digitized by Google

achtet werden mußten, widerlegt, wiederholentlich gegen den communalen Charakter der äußern Kirchenfabriken und der restituirten Güter sich ausspricht, und namentlich bemerkt: Ces biens ne *sont point à la commune, puisqu'ils ont été restitués par la nation aux églises;* ils font partie du domaine national et ils retourneraient à ce domaine si leur destination actuelle cessait. In dem letztern Zusatz spricht sich der Gedanke aus, daß das Kirchen-Vermögen immerhin als ein Theil des National-Vermögens im weitesten Sinne des Wortes zu betrachten sei, so daß, wenn dessen Zweck, die Erhaltung der Kirche, cessire, was selbstredend nur mit dem Aufhören oder der Unterdrückung der Kirche eintreten würde, alsdann dasselbe an den Staat zurückfalle. Ein vorbehaltenes aktuelles Eigenthum des Fiskus an den Gütern liegt nicht darin. — Portalis schließt jenes Schreiben mit den bemerkenswerthen Worten:

Mais si sous le pretext d'un intérêt *vague ou éloigné de la commune il fallait* depouiller les évêques de leur droit d'acceptation et traiter *toutes ces donations pour le culte* comme on traiterait les donations *faites directement à la commune et pour un objet communale*, il n'y aurait plus *ni fixeté dans les principes ni stabilité dans les fonctions:* tout ordre serait renversé et les distinctions sagement établies par la loi entre la surveillance des évêques et celle des officiers civils seraient entièrement détruites.

Je ne saurais trop le faire remarquer à votre Excellence, *la religion obtient trop peu de faveur auprès de plusieurs fonctionnaires publics* pour qu'on puisse arbitrairement livrer toutes les *affaires ecclesiastiques à ces fonctionnaires.*

Nunmehr legte der Minister des Innern dem Kaiser einen Gesetzes-Entwurf zur Verschmelzung der beiden Arten von Kirchenfabriken vor. Der Entwurf selbst ist soviel uns bekannt nicht veröffentlicht, wohl aber der denselben begleitende Bericht (S. Hermens IV. 815.) In demselben schildert der Minister die Funktionen der innern und äußern Kirchenfabriken, und zwar jene ganz in Uebereinstimmung mit unserer obigen Darstellung in No. 3; sodann die der äußern Kirchenfabriken einfach dahin: daß sie die restituirten Kirchenfabrik-Güter zu verwalten hätten; de régir les biens et rentes, qui leur ont été restitués.

Der Minister des Innern spricht hierbei nicht aus, noch deutet er es nur an, daß die Kirchenfabrik-Güter Communal-Güter, oder die Kirchenfabriken communale Anstalten seien. Er hebt nur hervor, daß die Communal-Behörden ein Interesse daran hätten, daß die innern Kirchenfabriken, denen die Verwendung der Fonds der äußern zustehe, diese Fonds auch weise verwalteten:

Ces deux fabriques étant indépendantes l'une de l'autre, *l'autorité administrative* n'a point le droit d'examiner *les comptes* de la fabrique interieure, ni de contredire l'emploi des fonds ou de relever des abus dans l'administration, qui les emploi. L'autorité communale y a cependant intérêt puisqu'à défaut de ressources de la part des églises, les communes doivent pourvoir au frais du culte, aux reparations et à l'entretien des temples; il *lui emporte beaucoup* que les revenus des fabriques soient sagement et utilement employés; der Minister fand gerade darin, daß nur die Bischöfe über die Rechnungen der innern Kirchenfabriken zu befinden hätten, eine Unzuträglichkeit, und schlug deßhalb vor, die beiden Kirchenfabriken

Digitized by Google

zu einer zu vereinigen, und namentlich die Rechnungslage an die Sous-Präfekten zu verordnen, weil la reddition des comptes *aux sous-préfets garantirait aux communes* que les biens des fabriques seront regulièrement administrés, et qu'on ne leur demandera pour y suppléer, que *ce qui sera absolument necessaire.*

Portalis ſchilderte nun in einem Berichte vom Juli 1806 an den Kaiſer (Hermens 793) ausführlich, und in weſentlicher Uebereinſtimmung mit dem Reſultate unſerer Darſtellung im I. Abſchn. dieſer Abhandl. die rechtliche Stellung der Kirchenfabriken unter der ältern Landes-Geſetzgebung, und indem er hieraus den kirchlichen Charakter derſelben herleitete, trat er beſonders nach der Möglichkeit eines Aufkommens der Idee von der communalen Natur derſelben in Folgendem entgegen:

Er hob zunächſt hervor, daß alle Inſtruktionen zur Aufſuchung der den Kirchen reſtituirten Güter, (*des biens restitués aux églises*) von dem Miniſter des Cultus an die Präfekten, und daß alle kaiſerlichen Decrete darüber, welche Güter unter den reſtituirten begriffen ſeien, auf den Bericht deſſelben Miniſters ergangen, und äußert ſich ſodann, wie folgt:

A la vérité *quelques* marguilliers, nommés en execution de l'arrêté du 7. Thermidor XI. s'étaient persuadés qu'ils feraient corps avec la commune, et dans cette idée ils s'assimilaient aux officiers municipaux; *mais cette erreur était trop évidente pour devenir contagieuse.*

A quel titre auraient-ils pu représenter *leurs communes? Les biens* dont l'administration leur était confié *n'étaient pas communaux;* ils appartenaient à la nation, *ils sortaient des mains du domaine;* ils étaient conséquemment étrangèrs à la commune, ce n'est donc *pas au nom de la commune que les marguilliers, dont il s'agit, administraient.*

Comment ces marguilliers étaient-ils choisis? sur une liste double fourni par les maires et les curés. Quel était le but réél de leur administration? *l'utilité des églises.* Ils devenaient administrateurs *dans la forme communal.* On avait choisi *cette forme,* comme *la plus sure et reguliére mais elle ne pouvait dénaturer l'objét de leur établissement; elle ne pouvait les transformer en officiers municipaux.* Le titre *de marguilliers* les rappellait sans cesse à *leur véritable institution.*

Uebergehend demnächſt auf die Stellung der Kirchenfabriken zu den Biſchöfen bemerkte er:

Les évêques peuvent d'autant mieux apprécier les comptes des fabriques et la nature des dépenses mentionnées dans ces comptes, que c'est a eux qu'il appartient, d'après les lois de statuer *sur les reparations* à faire aux églises, sur la décoration des temples et sur la fourniture des choses sacrées.

On a compris *dans tous les temps* que l'arbitrage de tout ce qui est honnête, decent et convenable dans les temples *destinés au culte et dans les choses* destinées aux service divin ne pouvait appartenir q'aux évêques.

Aus dieſen Verhandlungen der damaligen Miniſterien entnehmen wir

1) Daß es nicht an Beſtrebungen der Adminiſtrativ-Behörden gefehlt hat, der Anſicht, daß die Kirchenfabriken überhaupt nur communale Anſtalten ſeien und communales Vermögen repräſentirten, bei dem Staats-

Digitized by Google

Oberhaupte Eingang zu verschaffen, und daß man dieses, wenn auch nicht zu einer förmlichen Anerkennung dieser Ansicht, doch wenigstens dazu zu bestimmen gesucht hat, im Interesse der Gemeinden die Kirchenfabriken den Verwaltungs-Behörden rechnungspflichtig zu machen.

2) Daß der Cultus-Minister jene Ansicht als mit dem historischen Rechte und der bestehenden Gesetzgebung im Widerspruche, auf das eingehendste bereits damals widerlegt und sich rückhaltlos dafür ausgesprochen hat, daß die betreff. Güter den Kirchen zurückgegeben werden, und daß die äußern und die innern Kirchenfabriken nur die Vertreter der Kirchen in vermögensrechtlicher Beziehung seien; und zwar mit solchem Erfolge, daß selbst der Minister des Innern bei dem die Vereinigung beider Arten von Kirchenfabriken bezweckenden Gesetzes-Entwurfe nicht mehr jene Ansicht vorbrachte, sondern nur noch eine Sicherstellung der Interessen der Gemeinden durch Einführung einer administrativen Controlle über die Rechnungslage erstrebte.

Allein selbst dieser Vorschlag ist weder damals noch bei der Reorganisation der Kirchenfabriken durchgedrungen.

Als ein gelungener Erfolg jener Bestrebungen kennzeichnet sich aber das bereits erwähnte Decret vom 14. August 1807, welches wenige Tage vor dem Tode von Portalis (er starb am 25. August 1807) die Bürgermeister autorisirte, Schenkungen unter 300 Francs an Kirchenfabriken anzunehmen. Eine derartige vereinzelt mit der übrigen Gesetzgebung nichts weniger als im Einklang stehende Bestimmung ist daher nicht geeignet, ein einigermaaßen gewichtiges Moment für die Charakterisirung der leitenden Grundsätze der damaligen Gesetzgebung abzugeben. Wohl aber würde dieselbe, wenn sie länger als bis zum Decret von 1809, welches sie wieder beseitigte, bestanden hätte, vielleicht den Zustand der Rechts-Verwirrung herbeigeführt haben, den Portalis in seinem obigen Briefe an den Minister des Innern vom 17. April 1806 signalisirt hatte.

Die Ansichten von Portalis verdienen aber ein um so größeres Gewicht, als sie nicht nur mit dem oben dargestellten Inhalt der Gesetze völlig in Einklang sind, sondern auch, weil derselbe sowohl seiner Befähigung nach, als in seiner Stellung als Cultus-Minister vom Beginn der Wiederherstellung der katholischen Kirche an, in der Lage sich befand, die gründlichste Einsicht in den Geist und das Verständniß der Gesetzgebung zu haben.

Sein Nachfolger im Amte der Cultus-Minister Bigot de Préameneu vertrat dieselben Ansichten. Auch er sah die Kirchenfabriken, die innern wie die äußern nur als die Vertreter vom Kirchen-Vermögen an, und identificirte hinsichtlich des von den Kirchenfabriken verwalteten Vermögens stets die Kirchen mit den Kirchenfabriken. So verfügte er am 20. October 1808 an den Präfekten des Roer-Departements:

Tout ce qui a *appartenu aux églises* supprimées par la nouvelle circumscription *doit être remis*, lorsque le culte y cessera, *aux églises conservées*.

Je vous invite de donner vos ordres pour qu'il soit fait inventaire des titres, papiers et renseignemens concernant les biens des fabriques *exterieures*, dont *les fabriciens des églises conservées* resteront chargées. Je viens d'écrire à M. M. les evêques pour les inviter à prendre également des mesures conservatrices à l'égard des

Digitized by Google

fabriques de l'interieur, et je vous prie de les seconder s'il se presenterait quelque difficulté. (Herm. II. 12.)

Wie dieser Minister in ganz gleichem Sinne die Stellung der durch das Decret von 1809 organisirten Kirchenfabriken aufgefaßt hat, werden wir an geeigneter Stelle ebenfalls nachweisen.

12. Schluß, über den Charakter der Kirchenfabriken und des Kirchenfabrik-Vermögens in der Periode vor 1809.

Die in dem Urtheil des Königl. Ober-Tribunals reproducirte Ansicht von dem communalen Charakter der Kirchenfabriken und des Kirchenfabrik-Vermögens in der Periode von 1803 bis 1809, bei deren Motivirung überdies noch die innern Kirchenfabriken so gänzlich außer Acht gelassen worden sind, daß sie nicht einmal erwähnt werden, ist auch hier wieder durch die Gesetzgebung nicht unterstützt, und hat außerdem schon den gerechtfertigsten Widerspruch competenter Zeitgenossen erfahren.

Die Kirchenfabriken verwalteten vielmehr das Vermögen der Kirchen, bei denen sie instituirt waren. Ihre Einrichtung war theils kirchlich, theils staatlich organisirt. Die innern bildeten die kirchliche Seite, die zugleich von überwiegender Bedeutung war. Die äußern repräsentirten die staatliche Seite, und erschienen als ein Ausfluß des vom Staate über die Temporalien der Kirche nach den Grundsätzen der Organischen Artikel ausgeübten unbedingten Oberherrschaft und Unabhängigkeit. In beiden bestanden die Mitglieder entsprechend der historisch-kirchenrechtlichen Verfassung der Kirchenfabriken selbst aus Laien.

Beide waren demnach lediglich für Cultuszwecke der katholischen Kirche bestimmte Anstalten, in Folge dessen sie, da diese Zwecke vom Staate als gemeinnützige anerkannt waren, zu den établissemens publics gerechnet wurden.

Ob das Urtheil des Königl. Appellations-Gerichtshofes die Kirchenfabrik-Verwaltung dieser Periode aus demselben Gesichtspunkte betrachtet hat, darüber hat es sich, sowenig wie darüber, wer in dieser Periode als der Träger des Eigenthums an den restituirten Kirchen-Gütern angesehen worden ist, nicht ausgesprochen.

Es konnte nicht ausbleiben, daß das Nebeneinanderstehen zweier von einander unabhängigen unter verschiedenen Aufsichts-Behörden stehende, denselben Zweck verfolgender Institute eher zur Vereitelung als Erreichung dieses Zweckes führen mußte. Die durch das Thermidor-arrêté geschaffenen Kirchmeister waren gleichgültiger für die Interessen der Kirche, und bewiesen nicht denselben Eifer hierfür, als diejenigen, welche der Kirche näher gestellt waren. Sowie sie daher einestheils sich selten versammelten und gerne die ihnen aufgebürdete Last den innern übertragen hätten, so machten sie andererseits, wenn die innern Kirchenfabriken von ihnen die Uebermittlung von Geldern forderten, unnöthige Schwierigkeiten. Schließlich litt denn die ganze Kirchenfabrik-Verwaltung darunter.

Plusieurs préfets font remarquer, sagt Portalis, que les marguilliers créés par l'arrêté du 7. Thermidor XI. ne s'assemblent jamais; qu'ils sont indifferents pour l'intérêt des églises et qu'ils verraient avec plaisir qu'on les déchargeât d'une mission qu'ils ne pouraient remplir sans abandonner leurs propres affaires. Les marguilliers ne sauraient avoir le même zèle que ceux qui s'occupent plus directement de l'administration des choses ecclesiastiques (discours inedits p. 398.)

Digitized by Google

Il était impossible qu'il y eut accord entre les marguilliers chargés les uns de la recette des revenus exterieurs, les autres de la recette des produits et de la dépense de l'intérieur. Leur attributions se sont confondus, le versement des fonds demandé par les uns à été différé ou contesté par les autres; le service ainsi neutralisée a été presque partout en souffrance. (Bericht von Bigot de Préameneu vom 7. Juli 1809. Hüffer p. 69.)

Alles dieses drängte auf eine Reorganisation der Kirchenfabriken, welche dann endlich durch das Decret vom 30. Dezember 1809 erfolgte.

V. Gesetzgebung vom 30. Dezember 1809 bis zur Emanation der Preuß. Verfassungs-Urkunde.

1. Summarischer Inhalt des Decrets v. 30. Dez. 1809.

1) Organisation der Kirchenfabriken. Dieselben bestehen bei den Pfarr- und Succursal-Kirchen unter 5000 Seelen aus 5, bei den übrigen aus 9, katholischen, in der Pfarrei wohnhaften Mitgliedern, dem Pfarrer und dem Bürgermeister, wenn er katholisch ist, sonst dem katholischen Adjunkten oder einem kathol. Mitgliede des Gemeinderathes. Der Bischof ernennt bei der ersten Zusammensetzung bei den ersterwähnten 3, bei den letzterwähnten 5, und der Präfekt 2 resp. 4 Mitglieder. Art. 3—7.

Alle 3 Jahre scheidet eine bestimmte Anzahl aus; die Verbleibenden ergänzen sich durch Wahl; im Unterlassungsfall hat der Bischof das Ernennungs-Recht. Art. 8.

Die Gesammtheit derselben führt den Titel Kirchenfabrik-Rath, conseil de fabrique; sie wählen aus sich 3 Mitglieder, welche mit dem Pfarrer das Kirchmeister-Bureau bilden, und die eigentliche Verwaltung führen, während vor den Rath Alles gehört, was die Gränzen der Verwaltung im engern Sinne überschreitet. Jährlich scheiden 2 Mitglieder der Bureau's aus; der Rath wählt neue in einer bestimmten Sitzung, oder im Unterlassungsfalle ernennt sie der Bischof. Der Rath und das Bureau wählen jeder einen Präsidenten; letzterer auch einen Rendanten. Art. 9 u. ff.

Der Rath versammelt sich viermal im Jahre an bestimmten Sonntagen nach Beendigung der Hochmesse oder Vesper in der Kirche oder einem anstoßenden Lokale (lieu attenant) oder dem Pfarrhause. Die Sitzungstage werden am Sonntag vorher in der Predigt während der Hochmesse verkündigt. Art. 10.

Außerordentliche Sitzungen kann der Rath nur mit Erlaubniß des Bischofs oder Präfekten halten. Art. 10.

Das Kirchmeister-Bureau versammelt sich jeden Monat in demselben Lokale nach Ausgang der Messe. Art. 22.

2) Die Einkünfte der Kirchenfabriken bestehen aus allen zufälligen Einnahmen der Kirche; den Einkünften der restituirten Kirchenfabrik-Güter, oder denen, die sie zu erwerben autorisirt, oder die ihnen vom Staate als verheimlichte Staats-Güter zugewendet werden; der natürliche Aufwuchs der Begräbnißplätze und vorkommenden Falls den Zuschüssen der Commune. Art. 36.

3) Die Obliegenheiten der Kirchenfabrik bestehen darin, alle Ausgaben für den Gottesdienst, die Anschaffung der Paramente, heil. Geräthe,

Digitized by Google

u. s. w. der Verzierung des Innern der Kirchen, die Gehälter der Vikare, Fasten-Prediger, der Kirchen-Bediensteten zu bestreiten, den Unterhalt der Kirchen und Pfarrhäuser zu überwachen, und im Falle des Unzureichenden ihrer Einkünfte bei der Gemeinde die geeigneten Anträge zu stellen. Art. 37.

4) Das Kirchmeister-Bureau überwacht den Unterhalt der Gebäude, die Erhaltung der Stiftungen; ernennt auf den Vorschlag des Pfarrers die Fasten-Prediger, die Organisten, Pedellen, Küster und sonstige Bedienstete der Kirche. Art. 26. 32. 41.

Dasselbe verwaltet die Güter in der für Communal-Güter bestimmten Form. Veräußerungen können nur auf Beschluß des Rathes, der Gutachten des Bischofes und mit Genehmigung des Staats-Oberhauptes stattfinden. Art. 60. 62.

Ueber Annahme oder Nicht-Annahme von Schenkungen beschließt der Bischof; die Annahme kann nur auf Bericht des Cultus-Ministers durch Ermächtigung des Staats-Oberhauptes stattfinden. Art 59.

Processe werden vom Rendanten mit Ermächtigung des Präfektur-Rathes geführt. Art. 77.

Ueber die Einnahme und Ausgabe der Kirche (les recettes et dépenses de l'église) stellt das Bureau jährlich ein Budget auf, welches dem Rathe vorgelegt, und, sofern die Ausgaben die Einnahmen nicht übersteigen, nach Genehmigung durch den Bischof vollzogen wird. Art. 45 seq.

Die Rechnungslage geschieht vor dem Rathe; sie steht unter Aufsicht und Controlle des Bischofes, des General-Vikars oder eines von ihm bestellten Commissars Art. 82 seq.

Der Bischof und General-Vikar können sich nach ihren Rundreisen jederzeit die Rechnungen, Register und Inventarien vorlegen lassen, den Cassenbestand verificiren, über die Rechnungen das Geeignete verfügen, und muß das öffentl. Ministerium auf Anzeige des Rathes oder Ordonnanz des Bischofes den säumigen Rendanten gerichtlich verfolgen. Art. 87 seq.

5) Die Civil-Gemeinden sind verpflichtet: 1. im Falle des Nichtzureichens der Einkünfte der Fabrik zur Bestreitung der Cultus-Bedürfnisse das Fehlende beizulegen; 2. dem Pfarrer eine Wohnung zu stellen oder Wohnungs-Entschädigung zu zahlen; 3. für die großen Reparaturen der Kirchen-Gebäude zu sorgen. Cap. IV. Art. 92 seq.

In dem Falle, wo die Kirchenfabrik die Hülfe der Civil-Gemeinde in Anspruch nimmt, muß dieser das Budget der Fabrik vorgelegt werden. Im Contestationsfalle entscheidet der Bischof und Präfekt, und bei Mangel eines Einverständnisses der Staatsrath auf Bericht des Cultus-Ministers. ibid.

6) Bei den Cathedral-Kirchen bleiben die vom Kaiser bestätigten Reglements der Bischöfe für die Kirchenfabriken in Kraft. Art. 104 seq.

Die Departemente haben dieselben Verpflichtungen diesen gegenüber wie die Gemeinden gegenüber den andern Kirchen.

Geschenke, Stiftungen, Vermächtnisse werden vom Bischofe mit Ermächtigung des Staats-Oberhauptes angenommen.

2. Aufhören der innern und äußern Kirchenfabriken.

Das Decret hatte hiernach an die Stelle der innern und äußern Kirchenfabrik nur eine Kirchenfabrik für die Pfarr- und Succursal-Kirchen

Digitized by Google

hergestellt, für die Cathedral- und Metropolitan-Kirchen die durch die bischöflichen Reglements eingerichteten Kirchenfabriken bestehen lassen. Die Existenz jener innern und äußern hörte damit auf, da die neuorganisirte alle Funktionen, Güter und Einkünfte derselben umfaßte. Während die äußern allein nach der in der vorhergehenden Periode vorherrschenden Anschauung als ein provisorisches Institut angesehen werden mußten, erklärte nachträglich das Staatsraths-Gutachten vom 22. Februar 1813 auch die Reglements der Bischöfe für die innern Kirchenfabriken, nur für provisorisch erlassen. Es mochte dieses seinen Grund wohl in der thatsächlichen Reorganisation in Folge des Decretes haben, welches im Art. 1 seinen Anknüpfungs-Punkt unmittelbar an den Art. 76 der Org. Artikel nahm.

Bei der Neubildung ist, wie man sich auf den ersten Blick aus dem vorstehenden Inhalte des Decretes überzeugt, die durch die inneren Kirchenfabriken vertretene kirchliche Seite der Fabrik-Verwaltung entschieden vorher, durch die äußeren vertretenen, weltlichen Seite in den Vordergrund gelangt. Die Autorität der kirchlichen Behörden ist in ähnlicher Weise, wie sie vor der Revolution bestanden hatte, und wie sie stets von Portalis als naturgemäß erkannt worden war, wiederhergestellt worden, und die Bestrebungen des Ministers des Innern, die eigentliche Verwaltung, insbesondere hinsichtlich der Rechnungslage, den Administrativ-Behörden unterzuordnen, sind als gescheitert anzusehen.

Ueber die Motive und Anschauungen, welche bei Erlaß des Decretes vorgewaltet haben, geben uns die schon wiederholt bezogenen Berichte der section de l'interieur des Staatsraths (welche das Departement der Cultus-Angelegenheiten bearbeitete), vom Februar 1809, und ein Bericht des Cultus-Ministers vom Juli 1809 interessante Aufschlüsse. Wir werden an geeigneter Stelle näher auf dieselben eingehen. Mit dem erstern Berichte wurde dem Staatsrath ein von jener Section ausgearbeiteter Entwurf eines allgemeinen Reglements für die Kirchenfabriken in 45 Artikeln vorgelegt. Derselbe erlitt demnächst eine völlige Umarbeitung, und wurde in neuer, dem spätern Decrete entsprechenden, Gestalt in 123 Art. mit jenem zweiten Berichte des Cultus-Ministers im Juli 1809 dem Kaiser wieder unterbreitet. Dieser zweite Entwurf liegt dem Decrete, welches 115 Art. hat, zu Grunde. Der Bericht des Cultus-Ministers trägt einzelne Motive des erstern Berichtes theils in veränderter Form und Anschauung, theils viel prägnanter vor; und verdient um deßwillen eine besondere Berücksichtigung, weil er jedenfalls erst nach bereits vorher stattgehabten Berathungen des Staatsrathes, in denen der erste Entwurf als ungenügend befunden wurde, abgefaßt ist, und daher mehr die Ansichten des Staatsrathes als der erstere beurkundet.

Beide Berichte sind erst in allerjüngster Zeit und zwar nach Erlaß des Urtheiles des Kgl. Ober-Tribunals vom 19. Mai v. J. durch den Professor Hüffer in dessen mehr bezogenen Werke aus den Archiven des franz. Staatsrathes an die Oeffentlichkeit gebracht. Der zur Beurtheilung des Decretes sich daraus ergebende Stoff ist daher damals dem Kgl. Ober-Tribunale noch nicht zugänglich gewesen. Zu der Motivirung des Urtheiles des Königl. Appellhofes vom 7. Januar d. J. ist zwar Einzelnes aus dem Berichte der section de l'interieur bereits benutzt, dagegen das, unserer Ansicht nach, Entscheidende, sowohl aus diesem als dem Berichte des Cultus-Ministers nicht nach Gebühr berücksichtigt worden.

Digitized by Google

3. Die verschiedenen Ansichten über den Charakter der Kirchenfabriken, in Gemäßheit des Decrets v. 30. Dez. 1809.

In dem Urtheile des Kgl. Ober-Tribunals wird der communale Charakter der Kirchenfabriken und deren Vermögens auch nach Erlaß des Decretes in derselben Weise, wie das Urtheil dieselbe für die Vergangenheit angenommen, festgehalten.

Das Urtheil des Appellhofes vom 7. Januar d. J. weis't denselben eine andere Stellung an. Wir glauben dieselbe aus den verschiedenen Erwägungen dahin zusammenfassen zu können, daß die Kirchenfabriken eine von der Staats-Gewalt in den staatlichen Organismus angeordnete corporative Institution sei, welche wenngleich kirchliche Elemente enthaltend und vielfach der Aufsicht der Kirchen-Behörden unterworfen, doch keine kirchliche Anstalt sei; deren Funktionen überwiegend bürgerlicher Natur seien; und in deren Hände aus verschiedenen theils staatlichen, theils communalen Quellen Fonds fließen, welche zwar schließlich zu kirchlichen Zwecken verwendet werden sollen, aber doch so lange sie in den Händen resp. im Eigenthum der Kirchenfabrik sich befinden, kein eigentliches Kirchengut seien.

Das Urtheil des Kgl. Landgerichtes zu Trier vom 17. Januar d. J. und die pag. 33 erwähnte Schrift eines Preuß. Juristen vertreten in Einklang mit dem Urtheile des Appellhofes vom 9. Januar 1862 die Ansicht, daß die Kirchenfabriken durch den Staat in Ausfluß seiner Kirchenhoheit zur Verwaltung von Kirchen-Vermögen organisirte kirchliche Anstalten seien.

Wir werden zunächst die corporative Stellung der Kirchenfabriken, die Bestandtheile deren Vermögens, und ihr Verhältniß zu denselben, dann die Theilnahme des Staates, der Gemeinde und der Kirche an der Kirchenfabrik-Verwaltung, erörtern, und den Charakter derselben nach dem Decret feststellen.

4. Juristische Persönlichkeit der Kirchenfabriken; deren Vermögen. Ihr Verhältniß zu demselben.

Daß die Kirchenfabriken, welche Vermögen besitzen und erwerben und vor Gericht stehen können, die Eigenschaft juristischer Personen auch nach dem Decret vom 30. Dezember 1809 behalten haben, wie sie denselben auch vordem zugestanden hatten, wird von keiner Seite bezweifelt.

Ihr Vermögen besteht aus dem gesammten Mobilar-Inventar an heiligen Gefäßen, Ornamenten und sonstigen Geräthen im Innern einer Kirche; aus den ihnen restituirten ehemaligen Kirchenfabrik-Gütern und den Gütern, die sie durch Schenkung zu erwerben autorisirt werden, oder die der Staat ihnen als verheimlichtes Staats-Gut zuwendet.

Der Ertrag dieser Güter, die Oblationen der Gläubigen, die Preise der Kirchensitze, der natürliche Aufwuchs der Begräbnißplätze und vorkommenden Falls die Zuschüsse der Gemeinden bilden ihre Revenuen. Art. 36. 58.

Der Besitz der Kirchenfabriken umfaßt somit Alles, was zur Ausübung des Gottesdienstes in den katholischen Kirchen dient, oder zur Bestreitung der Ausgaben dafür und für den Unterhalt der Kirchen-Gebäude bestimmt oder gestiftet ist. Alles dieses soll nach den Ansichten jener Urtheile des Königl. Ober-Tribunals oder des Appellhofes entweder das specialisirte Eigenthum der Commune, oder eines selbstständigen Institutes sein, welche nur verpflichtet sind, den Gebrauch desselben den Kirchen zu belassen, oder mit den Einkünften den Gottesdienst zu alimentiren.

Digitized by Google

Beide Ansichten stimmen in dem Resultate überein, daß die katholischen Pfarrkirchen auf dem linken Rheinufer sich gegenüber den Kirchen aller übrigen Confessionen in der exceptionellen Lage befinden, selbst kein für die Ausübung des Gottesdienstes oder den Unterhalt der Kirchen-Gebäude bestimmtes Vermögen besitzen noch erwerben zu können, da außer den Kirchenfabriken kein Organ besteht, welches für sie besitzen oder erwerben könnte; jene aber stets nur für die Commune oder zu eigenem Eigenthum besitzen und erwerben würden.

Das Urtheil des Königl. Ober-Tribunals führt für seine Annahme aus dem Decret vom 30. Dezember 1809 keine Momente an; stützt sich vielmehr nur auf den vermeintlich historischen Charakter der Kirchenfabriken als Communal-Anstalten, und auf eine Assimilation derselben mit den Armen-Verwaltungen.

Wir stehen diesem gegenüber, nach der von uns gegebenen Darstellung und Entwicklung der bisherigen Gesetzgebung, auf dem Standpunkte, daß wir zunächst nur zu untersuchen haben, ob das Kirchenfabrik-Vermögen die Eigenschaft von Kirchen-Vermögen durch das Decret von 1809 verloren hat.

In dem Urtheile des Appellhofes vom 7. Januar vermissen wir eine Bezugnahme auf specielle Gesetze dafür, daß das Kirchenfabrik-Vermögen kein Kirchen-Vermögen sei.

Es scheint, daß dasselbe sich an gewisse Ausdrücke des Decrets gehalten hat, ohne dabei auf die historische Stellung der Kirchenfabriken Rücksicht zu nehmen.

Es wiederholen sich nämlich in dem Decrete die Ausdrücke revenus, biens de la fabrique, biens appartenant, restitués, affectés à la fabrique, procès au nom de la fabrique, als wenn die Kirchenfabriken Eigenthümer dieser Güter und Revenuen wären, und als wenn die Fabrik für sich proprio nomine Prozesse führte. Allein die Gesetzgebung vor und nach der Revolution hatte sich, einer ähnlichen Ausdrucksweise für die Bezeichnung des Verhältnisses der Kirchenfabrik zu dem von ihnen verwalteten Vermögen bedient, und dennoch waren die Fabriken weder vordem noch nachmals die selbstständigen Eigenthümer des Kirchenfabrik-Vermögens gegenüber den Kirchen, sondern nur die vermögensrechtlichen Vertreter der letztern gewesen.

Die verschiedenen Restitutions-Decrete hatten den Kirchen die nicht veräußerten Kirchen-Güter, soweit sie vormals Kirchenfabrik- und Stiftungs-Gut gewesen waren, zurückgegeben, und die äußern Kirchenfabriken nur als die Verwalter desselben bestellt. Außerdem waren die Kirchen bei Erscheinen des Decrets im Besitz aller der Einnahmen und des Mobilars, welche von den innern Kirchenfabriken für sie eingenommen und verwaltet wurden. Alles dieses ging auf die reorganisirten Kirchenfabriken über.

Das Decret bezweckte aber nicht die Eigenthums-Verhältnisse der Kirchen zu ändern; sondern vielmehr nur eine durch den Art. 76 des Gesetzes vom 18. Germinal X. wieder in's Leben gerufene, mit dem Entstehen des Christenthums in Frankreich aufgewachsene Institution durch ein gleichförmiges in den feierlichen, für die Reglements der öffentl. Verwaltung vorgeschriebenen, Formen erlassenes Reglement zu reglementiren: l'Art. 76. de la loi du 18. Germinal X. rappelle à la vie une institution qui remonte en France à l'époque même du Christianisme; mais on pense que l'établissement des fabriques pour être à la fois utile et stable à besoin d'être gouverné par un règlement

Digitized by Google

général solennement intrevenu dans les formes prescrites pour les règlements d'administration publique. Mit diesen Worten beginnt der Bericht der section de l'intérieur von 1809 über den ersten Entwurf des Decrets. Dieses sollte nur ein Reglement sein, und wurde deßhalb auch nicht in der für die Gesetze vorgeschriebenen Form erlassen. Schon aus diesem Grunde, dann aber auch weil man nach dem fernern Inhalte jenes Berichtes überhaupt nicht mit der Vergangenheit brechen, sondern gerade sich derselben mehr und mehr anschließen wollte, lag eine Umwandlung des Charakters der Kirchenfabriken aus einem bloß verwaltenden in ein selbstständiges besitzendes Institut außer der Tendenz des Decrets von 1809.

Eine solche Annahme wird aber auch durch den Art. 1 des Decrets auf das unzweideutigste ausgeschlossen, indem dieser die Kirchenfabriken dazu beruft, die für die Ausübung des Gottesdienstes bestimmten Fonds zu verwalten (les fabriques sont chargées d'administrer les biens, fonds etc., qui sont affectés à l'exercice du culte), nicht aber ihnen das Eigenthum derselben überträgt.

Das Decret läßt nun zwar eine allgemeine unumwundene Erklärung darüber, wer als der Eigenthümer dieser Güter und Fonds zu betrachten sei, vermissen. Allein weit entfernt davon durch irgend eine Bestimmung es auszusprechen, als betrachte es das Kirchenfabrik-Vermögen nicht mehr als Kirchen-Vermögen, bekundet im Gegentheil dessen Inhalt, daß demselben überall die Anschauung zu Grunde gelegen, daß jenes Vermögen noch immer Kirchen-Vermögen geblieben sei.

Vorab eine kurze Verständigung über die Bedeutung der Ausdrücke église und paroisse.

Eglise bezeichnet, wie „Kirche" im Deutschen, bald das Kirchen-Gebäude, bald die religiöse Anstalt, welche zur Spendung der Wohlthaten der Religion und zur gemeinsamen Ausübung des Gottesdienstes die Gläubigen eines bestimmt umgränzten Territoriums zu einer kirchlichen Gemeinschaft unter einem Seelsorger vereinigt. Die Pfarr-Gemeinde bildet nur einen Bestandtheil dieser Anstalt, wie bei einer Lehr-Anstalt die Schüler, ohne daß selbst bei momentaner gänzlicher Abwesenheit der Schüler bez. der Gemeinde die Lehr-Anstalt bez. die Kirche zu existiren aufhört.

Paroisse bedeutet bald die kirchliche Anstalt in diesem Sinne, bald die Pfarr-Gemeinde allein; zuweilen, jedoch ungenau, ist es in der Gesetzgebung auch zur Bezeichnung der Civil-Gemeinde gebraucht worden.

Durch die Organ. Artikel waren Metropolitan-, Cathedral-, Pfarr- und Succursal-Kirchen bei den Katholiken, als kirchliche und politische Institute wieder vom Staate in's Leben gerufen und anerkannt worden.

Die Pfarr- und Succursal-Kirchen, auch schlechthin paroisses und succursales genannt, stehen und zwar die erstern unter einem Pfarrer, die letztern unter einem Priester, der der Direktion eines Pfarrers untergeben ist.

Paroisse cantonnale c'est l'église du canton desservé par un curé; et paroisse succursale celle qui l'est sous la direction d'un curé par le prêtre, que la loi qualifie desservant. (Carré, traité des paroisses. Dalloz; mot Culte No. 427.)

Gleichbedeutend mit paroisse in diesem Sinne waren im protestantischen Cultus die églises consistoriales. (Siehe Org. Art. für den protestantischen Cultus vom 18. Germinal X.) Bei diesen waren Consistorien

Digitized by Google

eingerichtet, welche deren Güter verwalteten. Art. 20. S. oben pag. 65 in der Note.

Die Ueberschrift des Decrets vom 30. Dezember 1809 lautet nun: décret concernant les fabriques des églises; der Art. 1 beruft sodann diese Kirchenfabriken durch Ueberwachung der Unterhaltung der Kirchen-Gebäude, und Verwaltung aller für die Ausübung des Cultus bestimmten Fonds, durch Bestreitung der erforderlichen Ausgabe, und Beschaffung der nöthigen Mittel zur Erhaltung und würdigen Feier des Gottesdienstes in den Kirchen, bei denen sie bestellt sind, mitzuwirken.

Art. 1. Les fabriques dont art. 76 de la loi du 18. Germinal X. a ordonné l'établissement, sont chargées de veiller à l'entretien et à la conservation *des temples; d'administrer* les aumônes et *les biens, rentes et perceptions* autorisées par les lois et les règlemens, les sommes supplementaires fournies par les communes, et *généralement tous les fonds* qui sont affectés à l'exercice du culte; enfin d'assurer cet exercice et le maintien de sa dignité, *dans les églises auxquelles elles sont attachées*, soit en reglant les dépenses qui y sont necessaires, soit en assurant les moyens d'y pourvoir.

Selbst abgesehen davon, daß in diesem Artikel gerade zur Bezeichnung der Kirchen-Gebäude der Ausdruck temples gewählt ist, kann es nach dem vorausgeschickten und dem Inhalte dieses Artikels nicht zweifelhaft sein, daß hier unter Kirchen überall nur die Kirchen als religiöse Anstalten in dem obenentwickelten Sinne zu verstehen sind, denen die Kirchenfabriken beigegeben werden sollten.

La paroisse n'existe que pour procurer aux fidèles les consolations, les secours, les lumières de la religion puisqu'elle est placée sous le gouvernement d'un pasteur, qui dépend lui même de l'évêques et la fabrique n'existe que dans l'intérêt de la paroisse, heißt es in dem Berichte des Staatsrathes; und kurz vorher daselbst:

Les biens celestes sont dispensés exclusivement par les ministres des autels et les administrateurs de la fabrique n'en sont que les auxiliaires. (Hüffer p. 56.)

In derselben Anschauung verfügte nun der Art. 24: le bureau des marguilliers sera chargé de l'administration journalière du temporel de la paroisse.

Der Art. 45 u ff. verordnen, daß jährlich ein Budget der Kirchenfabrik aufgestellt werde, welches eine detaillirte Uebersicht aller Einnahmen und Ausgaben der Fabrik für das laufende Jahr gewähren soll; und zwar heißt es in dieser Hinsicht in Art. 46: *le budget établira la recette et depense de l'église.*

Der Art. 60 verordnet, daß die maisons et biens ruraux appartenant à la fabrique in der für Communal-Güter vorgeschriebenen Form verwaltet werden sollen, dieselben Immobilien werden alsdann in Art. 62 die biens immeubles de l'église genannt, welche nur auf Beschluß des Kirchen-Rathes, der Gutachten des Bischofes und mit Autorisation des Landesherrn veräußert, oder auf lange Jahre verpachtet werden dürfen.

Der Art. 72 gestattet, daß demjenigen, welcher eine Kirche beschenkt, oder ihr Wohlthaten erzeigt, *tout donateur ou bienfaiteur d'une église*, ein Kirchensitz bewilligt werden könne.

Digitized by Google

Der Art. 113 verfügt nun, daß die donations, fondations ou legs faites aux églises cathedrales vom Bischofe acceptirt werden sollen.

Alle diese Bestimmungen, in denen bald von Immobilien der Kirchen, bald von deren Einnahmen und Ausgaben, von ihren Temporalien überhaupt, sowie von Schenkungen und Wohlthaten, welche ihnen erzeigt werden, die Rede ist, konnten nur auf der Unterstellung beruhen, daß die Kirchen die Rechts-Subjekte des Kirchenfabrik-Vermögens, dieses selbst Kirchen-Vermögen sei.

Allein unter den Revenuen der Kirchenfabriken werden zwei Arten von Einkünften aufgeführt, welche in unmittelbarer Beziehung zur Gemeinde stehen, und es fragt sich, ob diese wenigstens theilweise dem Kirchenfabrik-Vermögen einen andern Charakter als dem von Kirchen-Vermögen geben.

Es ist daher 1. der natürliche Aufwuchs von den Begräbnißplätzen, 2. die von den Gemeinden vorkommenden Falls zu leistenden Zuschüsse. Art. 36.

Der natürliche Aufwuchs der Begräbnißplätze war in dem Entwurfe des Staatsrathes nicht als Einnahme der Kirchenfabrik aufgeführt, sondern ganz übergangen. Bigot de Préameneu nahm ihn aber in den umgearbeiteten Entwurf mit auf, und motivirte dieses folgendermaaßen:

Der natürliche Aufwuchs der einer gewöhnlichen Cultur nicht zugänglichen Begräbnißplätze müsse aus zwei Motiven der Kirchenfabrik gehören, 1. weil diese, nur durch religiöse Gefühle geleitet (la fabrique, qui n'est dirigée que par des sentiments religieux), keinen Nutzen aus denselben ziehen würden, durch welche die Heiligkeit des Ortes verletzt worden, und 2. weil, wenn die Gemeinden im Genuß derselben sich befänden, diese Neuerung sich aus einer Zeit herschreibe, wo man die religiösen Feierlichkeiten bei Begräbnissen für unnöthig erachtet habe. Mais aujourd'hui, fährt er fort, les cimetières sont au nombre des *dépendances de l'église paroissale.* Dans le culte catholique, le cimetière doit être benit par l'évêque; le cimetière ou la partie du cimétière destinée aux catholiques fait donc *réellement partie de leur établissement religieux;* s'il en resulte quelque profit, *il doit appartenir à cet établissement*, et ce profit *employé par la fabrique* à des oeuvres de religion ne presentera qu'un respect pour les morts. —

La diversité des cultes n'est point un obstacte; les protestants ont aussi leur fabriques.

Les cimetières devant être *divisés* suivant la population des habitans de divers cultes (Gesetz vom 23. Prairial XII.) les produits de chaque partie du cimetière *seront pour chaque église.* *)

In diesen Motiven, welche die Aufnahme jener Einnahme unter die Einkünfte der Kirchenfabriken (Art. 36, No. 4 des Dekretes vom 30. Dezember 1809) nach sich zogen, hat der Cultus-Minister in

*) In der neuern Zeit ist von Rhein. Verwaltungs-Behörden die nicht ohne Beifall gebliebene Ansicht aufgestellt, daß einer kathol. Kirchenfabrik die Annahme des Geschenkes eines Grundstückes zur Anlage eines Kirchhofes für die kathol. Kirchen-Gemeinde als gegen die öffentl. Ordnung anstoßend, versagt werden müsse! Die obigen Motive des Cultus-Ministers Bigot de Préameneu geben einen interessanten Beitrag zur Beleuchtung dieser Ansicht.

Digitized by Google

unzweideutiger Weise dies Kirchenfabrik-Vermögen mit dem Vermögen der Kirchen identificirt, und conform mit den aus den obigen Bestimmungen des Decrets sich ergebenden Consequenzen die Kirchenfabriken nur als die Verwalter des Kirchen-Vermögens dargestellt.

Anlangend sodann die Zuschüsse der Gemeinden, so hat der Art. 92 des Decrets die in verschiedenen Gesetzen bisher zerstreut liegenden Verpflichtungen der Gemeinden gegenüber den katholischen Pfarr- und Succursal-Kirchen dahin zusammengefaßt, daß dieselben 1. im Falle des Nichtzureichens der Kirchenfabrik-Revenuen das Fehlende für die Bedürfnisse des Gottesdienstes ergänzen, 2. dem Pfarrer eine Wohnung stellen, und in Ermanglung einer solchen eine Wohnungs-Entschädigung gewähren, und 3. für die Haupt-Reparaturen der Kirchen-Gebäude aufkommen müssen.

Es waren dieses dieselben Bestimmungen, zu welchen ehemals die Decimatoren und Pfarr-Gemeinden angehalten waren, welche nach Wiederherstellung des Cultus, sowohl den katholischen Kirchen, als auch durch das Decret vom 5. Mai 1806 den protestantischen Kirchen gegenüber auf die Civil-Gemeinden übergegangen waren.*) Diese hielt das Decret fest, puisque les communes profitent du culte, und puisque la formation des communes a principalement pour but de créer un genre de ressources qui subvienne à cet ordre de besoins trop généraux pour rester à la charge des citoyens sans l'être assez pour tomber à celle de l'Etat. (Siehe den obigen Bericht bei Hüffer p. 91. und den des Staatsraths p. 54.)

Hiernach besteht allerdings zwischen den katholischen Kirchenfabriken und den Gemeinden, ganz sowie zwischen diesen und den protestantischen Consistorien ein obligatorisches Verhältniß, wonach die Gemeinden jenen Anstalten, sei es subsidiarisch, sei es principaliter, zu gewissen Leistungen verpflichtet sind, wodurch also für diese in den betreff. Fällen ein rechtlicher Anspruch gegen jene begründet wird. Dieser Anspruch bildet somit einen Bestandtheil des Kirchenfabrik-Vermögens; aber dieses verliert dadurch so wenig die Eigenschaft als Kirchen-Vermögen, als das Eigenthum der protestantischen Kirche dadurch seinen Charakter ändert; oder als das Vermögen derjenigen Personen, welche civilrechtlich im Falle des Bedürfnisses gegen Andere einen Anspruch auf Unterstützung haben, dadurch Eigenthum des Alimentations-Pflichtigen wird, oder als der letztere an den Geldern, welche er als Alimente gezahlt hat, noch ferner ein Eigenthum behält. Der Anspruch auf Unterstützung, wie die gezahlten Unterstützungs-Gelder gehören zum Vermögen des Berechtigten; in casu zum Vermögen der Kirchen.

Die Natur eines ähnlichen rein obligatorischen Verhältnisses zwischen den Kirchenfabriken und den Gemeinden wird noch besonders durch die Art und Weise bestätigt, wie die Art. 93 u. ff. die Geltendmachung jenes Anspruches regeln; des Endes den Nachweis des Bedürfnisses

*) Le disposition qui soumet les communes à suppléer à l'insuffisance des fabriques et revenus est conforme aux principes de notre ancienne legislation. Vous y reconnaitrez l'esprit et presque la lettre de l'edit de 1695. (Berichterstattung über d. Ges. v. 14. Febr. 1810, über die Aufbringung der Cultuskosten in der Gemeinde. Herm. III. p. 426.) S. auch oben p. 61.

Digitized by Google

durch Vorlage der Budgets an den Gemeinderath verfügen, und einen geordneten Instanzenzug zur Entscheidung von Differenzen zwischen Kirchenfabrik und Gemeinderath bez. dem Bischof und Präfekten anordnen.

Durch dieses Verhältniß zu den Gemeinden wurde daher die Natur des Kirchenfabrik-Vermögens, als das Vermögen der Kirchen, sowie die Stellung der Kirchenfabriken als die Verwalter desselben, somit als die vermögensrechtlichen Vertreter der Kirchen, nicht geändert.

Diese Auffassung wird von nachfolgenden Autoritäten getheilt:

1) In dem mehrerwähnten Berichte des Staatsrathes werden die restituirten Kirchenfabrik-Güter, ausdrücklich als biens bezeichnet, *donc l'Etat dotait les églises.* (Hüffer p. 53.)

2) Der Cultus-Minister Bigot de Préameneu äußert sich in einem Berichte über einen Gesetzes-Entwurf, aus welchem das Decret vom 6. November 1813, sur la conservation et l'administration des biens, que *possède le Clergé* dans plusieurs parties de l'Empire hervorgegangen ist, dahin:

Déjà il existe pour la conservation *des biens des fabriques, qui font aussi parties des biens de l'Eglise,* un reglement général.

Si *l'administration des fabriques* peut en même temps servir à la conservation des biens des cures, ce mode sanctionné doit avoir la préférence. (Hüffer p. 378.)

Das Decret vom 6. Novbr. 1813 hat demgemäß die Kirchenfabriken dazu berufen, auch diese Güter zu überwachen.

3) Carré, traité du gouvernement des paroisses. La denomination de fabrique recoit deux acceptations, l'une designe les biens appartenant à une *paroisse* (s. dessen Definition von paroisse oben p. 76) tant en fonds qu'en revenus, et qui forment ce qu'on appelle le temporel de l'église; l'autre s'entend du corps des habitans choisis pour administrer ses biens conformement à l'art. 76 de la loi du 18. Germinal X.

4) Dufour, traité général de droit administratif. Le decret du 30. Dezember 1809 parle des revenus et des charges de fabriques, de son budget et de la régie de ses biens *comme si la fabrique formait un établissement existant, agissant et possédant pour lui même.* La plupart des auteurs adoptant *par inadvertance ou par erreur* le *même langage* semblent raisonner sous l'influence de cette idée. *Cependant il n'en est pas de plus fausse.* Si la lettre de la loi manque de précision et de clarté, son esprit se révèle dans l'ensemble de ses dispositions dès qu'on les considère à la lueur des souvenirs du passé, souvenirs qui ont necessairement présidé à la reorganisation des cultes. —

Dufour weis't nun nach, daß das Kirchenfabrik-Vermögen den in Gemäßheit der Art. 60, 61, 62 des Gesetzes vom 18. Germinal X. constituirten paroisses gehöre; und daß die Kirchenfabriken berufen seien, d'administrer la paroisse comme personne civile ayant des biens, des revenus et des charges, den Begriff paroisse faßt er jedoch hierbei in der engern Bedeutung der kirchlichen Gemeinde.

5) Gaudry legislation des cultes. II, 472. Ainsi de tout antiquité comme aujourd'hui on donna le nom de fabrique à ce qui appartient à l'église en meubles, immeubles, en fonds et revenus, par extension le corps des personnes chargées de conserver ces biens à été designé aussi sous le nom de fabrique.

Digitized by Google

Endlich 6) Dalloz, s. v. culte, No. 510, welcher, nachdem er den Begriff von cathedrales, paroisses, succursales u. fabrique ganz unserer Auffassung entsprechend entwickelt hat, mit Folgendem schließt:

En un mot, en traitant ici *des biens de fabriques*, ce sera des *biens de l'église, qu'elles seront chargés d'administrer, que nous traiterons; aussi ces biens* font ils *essentiellement partie des biens ecclesiastiques.*

5. Kirchenfabrik-Vermögen als Kirchen-Vermögen nach Preußischem Rechte.

Die Preußische Staats-Regierung hat nach Aufhören der Fremdherrschaft die Eigenschaft des Kirchenfabrik-Vermögens, als das Eigenthum der Kirchen bez. diese selbst als die Rechts-Subjekte, die Kirchenfabrik-Verwaltungen nur als die vermögensrechtlichen Repräsentanten derselben in einer Reihe von gesetzlichen und administrativen Erlassen anerkannt.

1) Die Allerh. Cabinets-Ordre vom 23. Mai 1818 verordnete, daß alles verheimlichte Staats- und das von eingezogenen geistlichen Corporationen herrührende Gut, das in den Provinzen des linken Rheinufers entdeckt werden möchte, der Kirche des Ortes, wo es gelegen, überlassen werden solle.

Wie anders als durch die Kirchenfabriken konnten die Kirchen hiervon Besitz ergreifen?

2) Der §. 5 des Ressort-Reglements vom 20. Juli 1818, welches nach Aufhören der Präfektur-Räthe mit Rücksicht auf die vormalige Zuständigkeit derselben die Regierungs- und Justizsachen trennt, verfügt: daß die Regierungen nach Ermessen und den Umständen den Gemeinden, Kirchen und andern öffentlichen Anstalten das Recht, vor Gericht als Kläger oder Beklagte aufzutreten, zu ertheilen haben.

Es handelte sich hier bezüglich der Kirchen jedenfalls von der nach Art. 77 des Decrets vom 30. Dezember 1809 den Kirchenfabriken von den Präfektur-Räthen zu ertheilenden Ermächtigung zur Proceßführung. Das Ressort-Reglement sah aber offenbar die Kirchen, als die eigentlichen proceßführenden Subjekte, die Kirchenfabriken nur als deren procuratores an.

Dieses bestätigt sich durch die fernere, diesen Gegenstand betreffende, Allerh. Cabinets-Ordre vom 10. Januar 1830, welche bestimmt, daß es einer besondern Ermächtigung von Gemeinde-Cassen, Kirchenfabriken und Wohlthätigkeits-Anstalten nicht bedarf, wenn sie ihre Schuldner wegen rückständiger Gefälle und Zinsen in Anspruch nahmen, sofern der Ursprung der Schuld nicht bestritten ist.

Dieser Gleichstellung der Kirchenfabriken mit den Gemeinde-Cassen konnte wiederum nur die Anschauung zu Grunde liegen, daß, sowie diese Cassen nur die Gemeinde als Rechts-Subjekt vertraten, ein gleiches mit den Kirchenfabriken hinsichtlich der Kirchen der Fall sei.

3) Nach der Allerh. Cabinets-Ordre vom 17. Juli 1820 soll in den Provinzen, woselbst die französischen Gesetze noch in Kraft sind, bei Einholung der Genehmigung zur Veräußerung des liegenden Vermögens der Gemeinden, Kirchen und Wohlthätigkeits-Anstalten, sowie bei Erwerbungen der gedachten Institute nach den Vorschriften des Allgem. Landrechts verfahren werden.

Durch Allerh. Cabinets-Ordre vom 24. Dezember 1838, betreffend die Erlaubniß zur Veräußerung von Kirchen- und Pfarr-Gütern,

Digitized by Google

wurde dieses dahin näher modificirt, daß die Regierungen in der Rheinprovinz für befugt erklärt worden, gleich denen in den alten Provinzen, bei Veräußerung von Kirchen- und Pfarr-Gütern daselbst, insofern es sich von einzelnen Grundstücken handelt, nach Vorschrift des Allgem. Preußischen Landrechts die Ermächtigung ertheilen. — Diese Ermächtigung war damit in den betreffenden Fällen an die, nach Art. 62 des Decrets vom 30. Dezember 1809 erforderliche, der Landesherrn getreten.

Durch Rescript des Ministers der Geistl. und Unterrichts-Angelegenheiten und des Ministers des Innern vom 15. Mai 1844 wurde zur Beseitigung von Zweifeln darüber, ob und in wie weit bei Erwerbungen von Grundstücken für Kirchen und Schulen nur eine Genehmigung der Regierung, oder eine Autorisation des erstgedachten Ministeriums erforderlich sei, bestimmt, daß letztere in allen Fällen, wo es sich um einen Erwerb von Grundstücken für kirchliche Institute handle, einzuholen sei.

4) Durch ministerial publicandum vom 9. Juli 1820 wurde in Ausführung der vorerwähnten Cabinets-Ordre vom 17. Februar 1820 anbefohlen, daß wenn einer Kirche oder andern religiösen oder Armen-Anstalt, ein Geschenk oder Vermächtniß zugewendet werde, die Vorsteher schuldig seien, der resp. Geistlichen oder das Armen-Wesen verwaltenden Behörde davon Anzeige zu machen, und daß, wenn das Geschenk weniger als 500 Thlr. betrage, von dieser ohne Weiteres die Bestätigung ertheilt werden könne.

Diese Anerkennung der juristischen Persönlichkeit der Kirchen fand gleichermaaßen in dem Gesetze vom 13. Mai 1833 über Schenkungen an Anstalten und Gesellschaften, wodurch die bisherigen Bestimmungen über Schenkungen an Kirchen u. s. w. theilweise modificirt wurden, und durch die Allerh. Cabinets-Ordre vom 1. Februar 1834 in Betreff von Zuwendungen über 1000 Thlr. an Kirchen und andern Anstalten, statt.

5) Durch Rescript des Finanz-Ministers vom 18. Dezember 1828, wurde also verfügt: In Hinsicht der französischen Gesetze wegen Restitution der Kirchen-Güter ist die Frage aufgeworfen, ob die Kirchen, wenn nach Publikation jener Gesetze solche Güter oder Renten verkauft sind, das Kaufgeld dafür in Anspruch nehmen können? Nach den stattgehabten Ermittlungen hat sich ergeben, daß ein solcher Anspruch in den Fällen nicht unbegründet sein würde, in welchen dargethan ist, daß die nach Publikation der Gesetze vom 7. Therm. XI. u. 28. Frim. XII. verkauften Güter und Renten der Kirche zurückgegeben werden müßten, wenn sie sich noch im Besitz des Domainen-Fiskus befinden, und daß der Verkauf zur Zeit der Preuß. Verwaltung geschehen, und die Kaufgelder in Preuß. Cassen geschlossen seien. (Hermens III. 109.)

6) Das Gesetz vom 18. Dezember 1831 verordnet, daß dessen Bestimmungen über die Präklusion fiskalischer Ansprüche in der Rheinprovinz auch auf das verheimlichte Staats-Gut Anwendung finden sollen, welches nach der Allerh. Cabinets-Ordre vom 23. Mai 1838 den Ortskirchen überlassen werden sollte.

7) Die Allerh. Cabinets-Ordre vom 21. Jan. 1840, betreffend die rentbare Anlegung der Capitalien der katholischen Kirchen, modificirt die auf dem linken Rheinufer wegen rentbarer Anlegung der Kirchen-Capitalien bestehenden Vorschriften dahin, daß

Digitized by Google

die Kirchenfabrik-Verwaltungen dieselben ohne besondere Genehmigung bei der Königl. Bank hinterlegen dürfen.

8) Das Gesetz vom 14. März 1845 verordnet endlich unter Anderm:

§. 1. Daß die Zuschüsse für kirchliche Bedürfnisse einer Pfarr-Gemeinde, welche bei Verkündigung eines Gesetzes auf dem Haushalts-Etat der Civil-Gemeinde stehen, auch künftig zu gewähren sind, sofern sie nicht etwa durch veränderte Umstände entbehrlich werden.

§. 2. Kosten für ordentliche Bedürfnisse einer Pfarr-Gemeinde, welche weder aus dem Kirchen-Vermögen, noch aus den Gemeinde-Zuschüssen (§. 1) bestritten werden können, sollen von den betreff. Confessions-Verwandten des Pfarr-Bezirks aufgebracht werden.

§. 3. Kosten für außerordentliche kirchliche Bedürfnisse einer Pfarr-Gemeinde sind, sofern sie weder aus dem Kirchen-Vermögen, noch aus den Zuschüssen der Civil-Gemeinde bestritten werden können, von der Civil-Gemeinde nach Maaßgabe ihres freien Vermögens aufzubringen.

In dem Regierungs-Entwurfe zu diesem Gesetze war statt „Kirchen-Vermögen" der Ausdruck „Einkommen der Kirchenfabrik" gebraucht. Allein nach den Motiven ist es nicht zweifelhaft, daß man unter letzterm nur das erstere verstand; denn es heißt darin, nachdem 1) die Ausgaben für den Gottesdienst, Instandhaltung der heil. Geräthschaften, Besoldung der Geistlichen, und laufende Unterhaltung der Kirchen-Gebäude, sowie 2) für Haupt-Reparaturen und Neubauten als Kosten des kirchlichen Gottesdienstes aufgeführt sind, folgendermaaßen: Beide Arten von Ausgaben werden, soweit nicht etwa besondere Leistungen, wie die Staats-Gehälter der Geistlichen oder besondere Stiftungen zu ihrer Befriedigung dienen, zunächst aus den Revenuen des Kirchen-Vermögens und den eigenthümlichen Einkünften der Kirche gedeckt. Reichen die Einkünfte der Kirche nicht aus, so sind die Communen verpflichtet, den Ausfall zu decken.

Diese Identificirung des Einkommens der Kirchenfabrik mit den Revenuen des Kirchen-Vermögens und den eigenthümlichen Einkünften der Kirche, worunter die Oblationen, Gebühren und sonstigen Gefälle zu verstehen, sowie die völlige Gleichstellung der katholischen und evangelischen Kirchen in dieser Beziehung, schließt sich als rother Faden durch jene umfangreichen, die ganze französ. Gesetzgebung beleuchtenden, Motive durch, welche damit schließen, daß nach den Principien des Gesetzes-Entwurfes die Kirchen überall im Besitz derjenigen Einkünfte verbleiben werden, denen sie zur Erhaltung ihrer gottesdienstlichen Einrichtung bedürftig sind. (Siehe den vollständigen Abdruck dieser Motive bei Bluhme, das Rhein. Preuß. Gesetz vom 14. März 1845. Bonn 1859. Dieselben sind bei Hermens IV. 1001 nur theilweise abgedruckt.)

Schließlich spricht denn das Gesetz selbst nur noch von Kirchen-Vermögen, und hat damit in Anschluß an die Anschauung, welche der ganzen voraufgeführten Gesetzgebung zu Grunde lag, und sich in derselben aussprach, das Kirchenfabrik-Vermögen nicht als ein specialisirtes Communal-Eigenthum, noch als ein selbstständiges Vermögen der Kirchenfabriken gegenüber den Kirchen, sondern als ein Eigenthum der Kirchen, und diese als die Rechts-Subjekte des Eigenthums an demselben anerkannt. Wenn das Decret vom 30. Dezember 1809 in dieser Hinsicht eine freiere und genauere Sprache noch zu wünschen ließ, so ist dieser Mangel durch jene spätere Gesetzgebung reichlich ersetzt worden.

Digitized by Google

6. Stellung der Kirchenfabrik-Verwaltung zu den Kirchlichen, Staats- und den Gemeinde-Behörden.

1) Die Verwaltung der Kirchenfabrik wird durch ein aus Mitgliedern der Kirchen-Gemeinde, dem Pfarrer und dem Bürgermeister bestehendes Collegium (rücksichtlich dessen innern Organisation, wir auf die summarische Inhalts-Darstellung des Decrets pag. 70 verweisen) unter Aufsicht der Bischöfe und des Staates geführt. Sie bietet demnach eine kirchliche, communale und staatliche Seite dar.

Die kirchliche offenbart sich darin, daß alle Mitglieder gleichzeitig Mitglieder der Kirchen-Gemeinde und mit Einschluß des Bürgermeisters oder dessen Stellvertreters katholisch sein müssen, (hiernach hat die bürgerliche Seite einen ausschließlich confessionellen Charakter); daß der Bischof dieselben bei der ersten Zusammensetzung, der Mehrzahl nach, ernennt; derselbe auch die spätern Ergänzungen sowohl des Kirchen-Rathes und des Kirchmeister-Bureau's, im Falle der Unterlassung der Ergänzungswahlen durch den Rath, vornimmt; daß der Pfarrer Mitglied des Rathes und des Bureau's ist; daß die Ernennung der Fasten-Prediger und der Kirchendiener durch das Bureau nur auf seinen Vorschlag erfolgen können; daß er den Etat der jährlichen innern Ausgaben der Kirchen aufstellt; daß die Sitzungen des Rathes und Bureau's sich der Zeit nach an kirchliche Feierlichkeiten anschließen; daß der Bischof das Jahres-Budget über Einnahme und Ausgabe der Kirche zu genehmigen, und daß, wenn keine Zuschüsse von der Gemeinde zu begehren sind, dasselbe auf seine Genehmigung hin vollzogen wird; daß er ferner über die Annahme und Nicht-Annahme von Geschenken beschließt, bei Veräußerungen der Immobilien gutachtlich gehört werden muß; daß er über die Rechnungslage zu befinden hat, den Zustand des Fabrik-Vermögens, sowie der Casse inspiciren und verificiren kann, und die Vornahme von Reparaturen und die Anschaffung der nöthigen Geräthe zu verfügen befugt ist; sowie endlich, daß auf seine Ordonnanz hin die Staats-Behörde den säumigen Kirchen-Rechner gerichtlich verfolgen muß.

Das communale Element der Kirchenfabrik-Verwaltung besteht einzig darin, daß der Bürgermeister, wenn er katholisch ist, sonst ein katholischer Beigeordneter oder ein katholischer Gemeinde-Verordneter Mitglied des Kirchen-Rathes, nicht aber des Kirchmeister-Bureau's, ist.

Zwar muß auch dem Gemeinderathe das Budget der Kirche in dem Falle mitgetheilt werden, wenn die Kirchenfabrik Zuschüsse von der Gemeinde begehrt; und jener hat dann ein Einspruchs-Recht gegen die Höhe der veranschlagten Ausgaben. Allein hierin liegt keine Theilnahme an der Verwaltung; es ist nichts als ein natürlicher Ausfluß des zwischen Kirchenfabrik und Gemeinde bestehenden obligatorischen Verhältnisses, daß diese, wenn jene Unterstützung verlangt, in die Lage gesetzt wird, dies Bedürfniß zu prüfen und event. zu bestreiten. Etwaige Differenzen zwischen ihnen bez. dem Bischof und Präfekten aus Anlaß jener Ansprüche entscheidet das Staats-Oberhaupt. Auch hierin liegt keine Theilnahme an der Kirchenfabrik-Verwaltung. Das Staats-Oberhaupt übt nur eine Gerichtsbarkeit über eine Streitsache aus, welche an die Gerichte zu verweisen, ihrer Natur nach für ungeeignet erachtet wurde.

Die staatliche Seite der Kirchenfabrik-Verwaltung äußert sich vielmehr darin, daß der Präfekt bei der ersten Zusammensetzung ebenfalls eine

Digitized by Google

gewiſſe, jedoch geringere Anzahl von Mitgliedern als der Biſchof ernennt; daß zu allen Erwerbungen, Veräußerungen und die Subſtanz des Kirchenfabrik-Vermögens betreff. Handlungen, ſowie zu Proceſſen die ſtaatliche Ermächtigung erforderlich iſt; ſowie denn der Staat überhaupt die oberſte Aufſicht über ſie führt.

2) Faßt man von dieſen verſchieden vertheilten Befugniſſen nur die zwei in's Auge 1. daß dem Biſchof ausſchließlich die Genehmigung des Budgets zuſteht, wenn die Kirchenmittel zur Deckung der Ausgaben nicht reichen; daß er alſo über die Art und das Maaß der Ausgaben zu beſtimmen hat; 2. daß ihm allein das Recht gegeben iſt, die Rechnungen zu prüfen und feſtzuſtellen, bez. darüber Verfügungen zu treffen, ſo wird dadurch allein ſchon die Möglichkeit der Annahme, als könne die Kirchenfabrik-Verwaltung ein Zweig der Communal- oder Staats-Verwaltung ſein, völlig ausgeſchloſſen. Denn es läßt ſich eine Communal- oder Staats-Anſtalt nicht denken, ohne daß zugleich entweder den Gemeinden oder Staats-Behörden eine der wichtigſten Verwaltungs-Befugniſſe, die Beſtimmung der Art und des Umfanges der Ausgaben, ſowie die Controlle und Entſcheidung über die Richtigkeit der Einnahmen und den Nachweis der geſchehenen Verwendung zuſtehen ſollte.

Die Zuweiſung dieſer ſowie der übrigen Befugniſſe an den Biſchof und Pfarrer, ſowie die rein confeſſionelle Zuſammenſetzung der Kirchenfabrik, die Anknüpfung derſelben an kirchliche Feierlichkeiten konnte daher nur auf der Anſchauung beruhen, daß die Kirchenfabrik — deren Beruf die Verwaltung des Kirchen-Vermögens, die Ueberwachung der Erhaltung der Kirchen-Gebäude, die Sicherung der würdigen Feier des Gottesdienſtes bildet, ſomit Zwecke zum Gegenſtande hat, welche mit der äußern Exiſtenz der Kirche in innigſter Verbindung ſtehen — nach wie vor eine kirchliche Anſtalt ſei.

Man betrachtete die Kirchenfabrik aber gleichzeitig als eine öffentliche Anſtalt, weil ihr Zweck, die Erhaltung des katholiſchen Gottesdienſtes, als das der großen Mehrheit der Staats-Bürger, zugleich Staats-Intereſſe war, zu deſſen Förderung der Staat ſelbſt die Kirchen wieder dotirt, die Geiſtlichen beſoldet, und die Gemeinden bez. Departemente zur Beiſteuer verpflichtet hatte. Weil ſomit die Kirchenfabriken zu ſtaatlichen Zwecken mitwirkten, und weil der Staat ſelbſt die unbeſchränkte Oberherrlichkeit über die Temporalien der Kirche ſich beilegte, deßhalb ging die Reglementirung der Kirchenfabriken von der Staats-Gewalt aus, und deßhalb wurde die ausgedehnteſte Ober-Aufſicht über dieſelben dem Staate vorbehalten, und eine gewiſſe Einmiſchung in dieſelbe ſelbſt der Gemeinde-Behörde geſtattet.

Der Charakter der Kirchenfabriken als kirchlicher Anſtalten änderte ſich weder durch dieſe Beaufſichtigung noch durch die Behandlung derſelben als öffentl. Anſtalten.

On nomme établissements publics des établissements *civils* ou *religieux* qui ont pour objet l'utilité morale ou materielle des citoyens.

Tels sont les établissement *religieux* comme évêches, cures, *fabriques*, seminaires. (Dalloz m. établ. publ.) — Comme établissements publics *les fabriques* sont placées sous la tutelle des autorités administratives supérieures. L'évêque est entendu sur tous les actes qui doivent être soumis à l'autorité supérieure. *Tuteur*

Digitized by Google

naturel et legitime des établissements religieux il est chargé de leur surveillance. (Delcour, No. 75. 77.)

Diese Auffassung des Charakters und der Stellung der Kirchenfabriken zur Kirche, zum Staate und zur Gemeinde wird auch durch die Motive zu dem Decrete von 1809 bestätigt. Ein näheres Eingehen auf dieselben ist sowohl deßhalb, als weil das Urtheil des Königl. Appellhofes vom 7. Jan. d. J. wesentlich darauf Bezug genommen hat, nothwendig.

3) Die Berichte der sect. de l'int. des Staatsrathes vom Februar 1809 und der des Cultus-Ministers Bigot de Preameneu v. Juli 1809 entwickeln die Stellung der Kirchenfabriken historisch in einer unserer Auffassung (pag. 12 d. Abhdl. entsprechenden Weise), sowie sie auch durchweg die Anschauungen, welche Portalis über die Natur derselben vertreten hatte, reproduciren. Sie bestätigen, daß man nach Wiederherstellung des Cultus die innern Kirchenfabriken als die eigentliche Ausführung des Art. 76 betrachtet habe; und ersehen die Ursachen der Mißstände, welche durch das Nebeneinanderstehen der innern und äußern Kirchenfabriken entstanden, vornehmlich darin, daß man durch die Säkularisirung der Verwaltung der Güter, mit denen der Staat die Kirche dotirt habe, indem man dem Pfarrer nur eine consultative Stimme gegeben, und sie der Aufsicht der Bischöfe entzogen habe, die zeitlichen Interessen der Kirche und in Rückwirkung davon die denselben zur Aushülfe verpflichteten Gemeinden beeinträchtigt, und die den kirchlichen Behörden schuldige Achtung und deren legitime Autorität verletzt habe. Andererseits müßten aber auch die innern Kirchenfabriken unter Aufsicht der Staats-Behörden stehen, deßhalb wollte man zur gemeinen Ordnung der Dinge zurückkehren und sich den frühern Zuständen wieder nähern.

L'existence des fabriques extérieures avait jeté les fabriques intérieures tout à fait hors de la sphère de l'administration, *puisque celle ci semblait s'être fait sa part à elle même et annoncait l'intention de gouverner exclusivement et directement les biens dont l'Etat dotait les Eglises. Ce fut mal à propos sans doute* qu'on reduisit dans les fabriques le curé à la voix consultative *et qu'on ne placat point ces établissements sous la surveillance de l'évêque.* Les intérêts temporels d'église et par contre coup ceux des communes en souffrirent; la consideration due aux ministres des autels en fut affaiblie et leur autorité legitime fut compromise.

Pour avoir voulu *séculariser* entièrement (doch nur die äußern Kirchenfabriken! der Bericht drückt sich hier offenbar ungenau aus) un établissement mixte de sa nature, on le scinda, et une des plus importantes parties (die innere) fut soustraite à la surveillance des magistrats. Aujourd'hui la section pense, qu'il importe *de rentrer dans l'ordre commun, et de se rapprocher de ce qui existait autrefois.* (Bericht der sect. de l'intérieur vom Februar 1809. Hüffer p. 53.)

Diesem entsprechend haben denn auch die Motive sowohl als das Decret selbst ihre wesentlichsten Bestimmungen aus der ältern Gesetzgebung geschöpft; und es ergibt sich vor Allem daraus, daß zu einer richtigen und vollkommenen Würdigung des Charakters der Kirchenfabriken des Decrets von 1809, ohne zurückzugehen auf ihren historischen Charakter nicht zu gelangen ist.

In jenem ersten Berichte wird an dieser einzigen Stelle die Kirchenfabrik noch ein établissement mixte de sa nature genannt, jedoch ohne nähere Erläuterung, worin die gemischte Natur bestehen soll. Diese An-

Digitized by Google

schauung ist aber in dem Bericht des Cultus-Ministers der Auffassung gewichen, daß die Kirchenfabrik ein rein kirchliches Institut sei. Wir werden hierauf kommen.

4) Der Bericht der sect. de l'intérieur erörtert sodann die Einrichtung der Kirchenfabrik-Verwaltung.

Es sollte nur eine Kirchenfabrik bestehen, da auch die Pfarrei ein einheitliches Institut sei. (Il ne faut une fabrique, comme il n'y a qu'une paroisse.)

Der Pfarrer müsse Mitglied sein, weil die Kirchenfabrik nur im Interesse der Kirche bestehe und die Gehülfin des Pfarrers sei, und deßhalb nicht unabhängig von jenem sein könne.

Mit der Gemeinde solle die Kirchenfabrik enge Beziehung haben, aber nicht vereinigt sein, weil die Verwaltung jener von dieser ebenso verschieden sei, als die Gemeinde ihrer Natur nach verschieden von der Kirche bez. der Kirchen-Gemeinde sei.

En effet la commune et la paroisse sont deux espèces distinctes d'associations particulières, ou d'individus collectif; dans l'une il s'agit de pourvoir à tous les intérêts temporel de la vie présente; dans l'autre les intérêts temporels ne peuvent être considérés que comme moyens.

L'administration municipale se suffit elle même, la fabrique suppose l'exercice du culte et n'a d'action que sur les accessoires qu'il necessite, car les biens celestes sont dispensés exclusivement par les ministres des autels, et les administrateurs de la fabrique n'en sont que les auxiliaires. Ce role ne saurait convenir aux dépositaires du gouvernement municipal. D'ailleurs puisque *la paroisse* n'existe que pour procurer aux fidèles les lumières consolations, les secours et de la religion, puisqu'elle est placée tous le gouvernement d'un pasteur; qui dépend lui même de l'évêque et *puisque la fabrique n'existe que dans l'intérêt de la paroisse* elle ne saurait être indépendante des pasteurs qui président à l'exercice du culte et qui en ont reçu honorable mission de l'Empereur et de l'église.

L'administration municipale veille sur tout ce qui touche à la surêté et aux bien être des citoyens; son autorité paternelle et domestique embrasse l'universalité des besoins communs: la fabrique n'administre *dans la paroisse* que ce qui tient ou materiel du culte.

Aber weil die Gemeinde für die Kirchenbedürfnisse aufkommen müsse (siehe die Stelle der Motive pag. 78 d. Abhdl.) sei es wichtig, daß die Gemeinde-Verwaltung ein Auge auf die Führung der Verwalter der Fabrik halte, weil eine üble Verwendung des Fabrik-Vermögens zum Nachtheil der Gemeinden ausschlagen könne.

Il importe donc que les administrateurs de la commune aient l'oeil sur la conduite des administrateurs de la fabrique puisqu'un emploi mal entendu des fonds specieux des fabriques*) tournerait ou detriment des communes.

Deßhalb sollte der Bürgermeister als tuteur der Commune Mitglied

*) Im Art. 19 des betreff. Entwurfes werden die Revenuen der Kirchenfabrik ausdrücklich als „les revenus des églises" bezeichnet.

Digitized by Google

des Kirchen-Rathes sein, aber nur mit einfachem Stimmrecht, ohne irgend welchen weiter gehenden amtlichen Einfluß, oder amtliche Befugniß.

Die Ernennung sodann der übrigen Mitglieder der Mehrzahl nach durch den Bischof, der Minderzahl nach durch den Präfekten, wurde folgendermaaßen motivirt:

Cette proportion à paru indiquée par la nature même de l'administration dont il s'agit; on aura une représentation utile et complète des fidèles et propriétaires, également interessés en cette double qualité ou maniément des fonds de la fabrique et de la commune. Les mèmbres nommés par l'évêque représenteront plus specialement les personnes pieuses pour lesquelles le maintien de la dignité du culte est une affaire de conscience et celle nommés par le préfet représenteront plus specialement les propriétaires.

Diese Motive entsprechen der Wirklichkeit dessen, was das Decret geschaffen hat, nicht. Denn, da die vom Bischof sowohl als vom Präfekten zu ernennenden Mitglieder nur dieselben Qualitäten haben müssen, nämlich notable katholische Mitglieder der Kirchen-Gemeinde zu sein, (Art. 3); da ferner ein specieller Besitz nicht für dieselben erforderlich ist; da sie sich selbst durch Wahl ergänzen, und im Unterlassungsfalle die Ergänzung nur noch durch den Bischof geschieht; da endlich auch gar nicht zu unterstellen ist, daß die vom Präfekten zu ernennenden, weniger als die vom Bischofe ernannten, die Erhaltung der Würde des Gottesdienstes als Gewissenssache ansehen werden; da überdem beide Klassen nur aus der Kirchen-Gemeinde genommen werden können, so sind augenscheinlich jene Motive für das Ernennungs-Recht des Präfekten nicht zutreffend. Es sind in der That nur Scheingründe, mit denen man den Einfluß des Staates nach dieser Richtung hin umkleiden wollte; deßhalb berichtete auch Bigot de Préameneu: les fonctions qu'ils (die Kirchen-Raths-Mitglieder) auront à remplir sont de pur zèle, ils ne sont acceptées que par attachément à la religion; deßhalb motivirte er auch das Ernennungs-Recht der Bischöfe, im Falle der unterlassenen Ergänzungswahlen, welches in dem ersten Entwurfe nicht vorgesehen, in dem umgeänderten Entwurfe aber aufgenommen war, damit: ce droit accidentel doit être devolu à l'évêque par les motifs que la fabrique est *en elle méme un établissement du culte.*

5) Die Motive gehen sodann auf die Stellung der Kirchenfabrik zu den Bischöfen über.

Die Bischöfe seien durch Art. 9 des Gesetzes vom 18. Germinal X. berufen, die Ausübung des Cultus in ihren Diöcesen zu leiten; deßhalb hätten sie ein legitimes Recht über das Budget zu entscheiden, und die höhere Verwaltungs-Behörde habe dabei nur dann einzutreten, wenn die Civil-Gemeinde zu einer Ausgabe veranlaßt werden solle. Le concours de l'administration supérieure est réquis en ce cas; et cependant le droit legitime des évêques est maintenu. Die Bischöfe hätten über die Rechnungslage zu entscheiden; es sei nichts an der Bestimmung des Edictes von 1695 zu ändern. Sie hätten in Gemäßheit der Bestimmung des Art. 52 der Ordonnanz von Blois, des Art. 3 des Edictes von Melun und des Art. 21 des Edicts von 1695, (welche implicite dadurch, daß ihnen das Gesetz vom 18. Germinal X. die Kirchen zur Disposition gestellt, und sie zur Visitation derselben verpflichtet habe, welches ihnen auch nach canonischem Rechte obliege, bestätigt worden seien), darüber zu wachen, daß die Kirchen mit allem zum Gottesdienste Nöthigen versehen; daß die

Digitized by Google

Kirchen selbst reparirt würden. Es gebe keinen Cultus ohne materielle Mittel; und wenn auch die Bischöfe nicht nach Willkühr darüber verfügen könnten, so seien sie doch nothwendig dazu berufen, die Erhaltung und Ergänzung derselben zu überwachen, und alle geeigneten Schritte dazu zu veranlassen. Uebrigens seien die Kirchenfabriken bei den katholischen Kirchen ganz dasselbe, was die Consistorien bei den protestantischen Kirchen seien.

Les évêques peuvent d'autant mieux apprécier les comptes des fabriques et la nature des dépenses portées dans ces comptes, *qu'il sont chargés en faisent leurs* visites de veiller à ce que *les paroisses* soient entréténues convenablement et fournies de livres, croix, calices, ornements et autres choses necessaires pour la célébration du service divin. Ce sont les dispositions de l'art. 52 de l'ordonnance de Blois, de l'article 3 de l'édit de Melun et de l'art. 21 de l'édit de 1695.*) Ces dispositions paroissent implicitement confirmées par les dispositions de la loi du 18. Germ. X. (Art. 75 u. 23.)

L'art. 23 renouvelle pour les évêques l'obligation qui leur était imposée par *les anciens canons.*

En mettant les églises à leur disposition (art. 75) et en obligeant à les visites, le législateur a bien entendu que les évêques auraient sur elles un droit d'inspection. Ils ont donc sur ce point une initiative incontestable. D'ailleurs le culte s'exerce sous leur direction. Il n'y a point de culte sous materiel; et s'ils ne peuvent arbitrairement ni souverainement diposer de ce materiel ils sont necessairement appellés à veiller à sa conservation ou à son renouvellement et à provoquer à ce sujet auprès de l'administration toutes les mesures necessaires pour faciliter l'exercice du culte. (Bericht der section de l'int. Hüffer pag. 56.)

Un partie de ce que nous venons de dire est encore plus applicable aux curés; l'art. 21 de la loi du 18. Germinal X. porte, que les assemblées des consistoires seront presidées par le pasteur. *Or les consistoires sont les fabriques des* églises protestantes.

Während hier die Befugnisse des Bischofs über die Kirchenfabriken einerseits als legitime, in ihrer Stellung zu den Temporalien der Kirche und durch das canonische Recht begründete bezeichnet, werden sie andererseits später wieder lediglich als Ausflüsse der vom Landesherrn vermöge seiner Kirchenhoheit den Bischöfen gestatteten Concessionen angesehen. Qu'ils tiennent de la concession du prince et qui leur est confié en vue du plus grand bien de l'état. Dadurch offenbart sich in dem Berichte eine gewisse Unsicherheit und Unklarheit der Auffassung sowohl über die Natur der Kirchenfabriken, als über die Stellung der Bischöfe zu denselben; welche jedoch, nachdem der Entwurf der sect. de l'int. umgearbeitet und ein halbes Jahr später dem Kaiser abermals mit Bericht von Bigot de Préameneu vorgelegt worden, einer klareren Anschauung Raum gegeben hat.

*) Den Art. 52 der Ordonnanz von Blois siehe pag. 7 d. Abhandl., das Edict von Melun autorisirte die Bischöfe, alle Kirchen zu visitiren. Der Art. 21 des Edicts von 1695 wiederholte die Bestimmung des obigen Art. 52; und der Deklaration von 1661, siehe pag. 8. (Der Art. 22 des Edicts von 1695 bestimmte, daß die habitans verpflichtet seien, dem Pfarrer ein Pfarrhaus zu stellen.)

Digitized by Google

c) Nachdem in diesem 2. Berichte die kirchliche Natur der Kirchenfabriken wiederholt hervorgehoben (s. p. 77 u. 87 d. Abhdl.), werden die das Budget betreff. Bestimmungen des Decrets folgendermaaßen motivirt:

Il faut à cet égard comme on fait pour les autres parties du projet de règlement consulter l'ancienne legislation.

Es wird die den Bischöfen obliegende Verpflichtung zur Ueberwachung der Kirchen und deren Befugniß die geeigneten Verordnungen für die Reparaturen an Kirchen, und nöthigen Anschaffungen in Gemäßheit des Edicts von 1695 recapitulirt, und dann fortgefahren:

Les visites ou ordonnances n'étaient point des prerogatives episcopales: c'étaient *des devoirs inhérents à la nature de leurs places, et sans lesquels l'exercice* du culte ne pourait être pas assurée.

Il faut en effét considérer que la célébration du culte et l'entretien de ses édifices forment un établissement purement religieux, à la tête du quel l'évêque est placé par toutes les lois civiles et canoniques. C'est donc lui qui dans l'état actuel des choses comme dans l'ancien régime doit veiller à ce que dans aucune paroisse le culte ne soit pas interrompu à ce qu'il soit fait avec decence, à ce que les fondations soient exactement servies, à ce que les édifices du culte soient entrétenus.

L'administration de cet *établissement religieux* dans une paroisse est donc essentiellement distinct de l'administration de la commune.

Mais en même temps qu'il s'agit de maintenir des établissements ecclésiastiques et quoique l'évêque doive être considéré comme le principal administrateur il ne peut cependant lui même regarder qui comme propres à le seconder toutes les precautions qui pourront être prises pour assurer le service divin et l'entretien des édifices qui lui sont consacrés.

Zu diesen precautions, welche der Bischof nur günstig aufnehmen könne, wird das Budget gerechnet, weil:

Dans tous les cas, il sera plus regulier que l'état et l'emploi des finances de la fabrique au lieu de n'être mis *sous les yeux de l'évêque* qu'à des intervalles de temps incertains lors de ses visites, *soient vérifiés par lui chaque année lors même* qu'il n'ira pas sur les lieux, afin qu'il suivant les circonstances et les besoins *il retranche, ajoute* ou *reforme.* (Hüffer pag. 90 u. 91.)

Entsprechend den der ältern Gesetzgebung zu Grunde liegenden Anschauungen und in Uebereinstimmung mit denselben Anschauungen, wie sie die Staats-Regierung nach Wiederherstellung des Cultus bei Ausführung des Art. 76 der Organ. Artikel durch die Einrichtung der innern Kirchenfabriken bekundet, und wie sie der Cultus-Minister Portalis in unwiderlegbarer Weise vertreten hatte, wird hier die Natur der durch das Decret aus Staats-Interessen zu reglementirenden Kirchenfabriken als rein kirchlicher Anstalten, sowie die Unterordnung derselben gerade wegen dieser kirchlichen Natur unter die Autorität des Bischofs, als des obersten Administrators des Kirchenfabrik-Vermögens, unumwunden anerkannt.

Hierin ist um so mehr in Einklang mit unserer Ansicht (pag. 84 dieser Abhandl.) die den Bestimmungen des Decrets zu Grunde liegende Auffassung zu finden, als sie in der That sich auch als die nothwendige Consequenz der in dem Berichte der sect. de l'int. entwickelten, nur die eigentliche Charakterisirung vermeidenden Motive darstellt, und überall in dem historischen Rechte, dem man sich anschließen wollte, ihre Begründung

Digitized by Google

findet. Zudem aber repräsentiren die Motive jenes Berichtes von Bigot de Préameneu (wie schon pag. 72 erwähnt), um so stärker die Motive des Decrets, weil sie demselben näher liegen als die Motive des Berichtes der sect. de l'int., und weil jene gerade denjenigen Entwurf begleiten, aus dem unmittelbar das Decret hervorgegangen ist.

γ) Eine schließliche Bestätigung unserer Ansicht liegt darin, daß nach Cap. V. des Decrets die Kirchenfabriken der Cathedral- und Metropolitan-Kirchen in Gemäßheit der bestätigten Reglements der Bischöfe zusammengesetzt und fortverwaltet bleiben sollen. Wie wäre dieses möglich gewesen, wenn man dieselben nicht als rein kirchliche Anstalten angesehen hätte? Diese Kirchenfabriken nehmen aber bei den Cathedralen dieselbe Stellung ein, wie die Kirchenfabriken bei den Pfarrkirchen. Sie verwalten wie diese die restituirten Güter, Oblationen und sonstigen Einkünfte, überwachen den Unterhalt der Kirchen-Gebäude; überhaupt ihr Beruf ist derselbe. Die Departemente endlich müssen ihnen dasjenige leisten, was die Communen den Pfarrkirchen zu leisten haben.

Wenn nun ungeachtet dieser Gleichartigkeit der Verhältnisse der Staat sich in die Regelung der Kirchenfabriken der Pfarr- und Succursal-Kirchen mehr einmischte als in die der Cathedralen, so konnte dieses nicht seinen Grund darin haben, daß man die erstern weniger als kirchliche Anstalten wie diese ansah, sondern darin, daß wegen der größern Zahl der Pfarr- und Succursal-Kirchen das Staats-Interesse mehr als durch jene in Anspruch genommen wurde, und man deßhalb die Regelung des Vermögens derselben nicht ausschließlich den kirchlichen Obern überlassen zu dürfen glaubte.

7. Rückgabe der Pfarr-Güter und Stellung der Kirchenfabriken zu denselben.

Da das Decret vom 6. November 1813 den Kirchenfabriken auch die Ueberwachung der Erhaltung der Pfarr-Güter übertragen hat, so bedarf es noch einer kurzen Erörterung, wie es sich mit diesen verhielt.

Durch das Decret vom 5. Nivose XIII. (26. Dezember 1804) waren die Pfarrer und Desservanten der Diöcese Trier, und durch das Decret vom 7. Mai 1806 die der Diöcese Aachen in den Besitz und Genuß der noch unveräußerten Pfarrwitthums-Güter, welche zu Dotation ihrer Aemter gedient hatten, ganz wie sie dieselben früher genossen hatten, wieder eingesetzt. Les curés et desservants sont maintenus dans la jouissance des biens qui servaient à la dotation des curés et succursales de la même manière qu'ils en ont joui précédement. Der Ertrag dieser Güter sollte auf ihr Staats-Gehalt angerechnet und deßhalb durch vom Präfekten zu ernennende Experten geschätzt werden.

Hiermit war denn das Princip des Art. 74 des Gesetzes vom 18. Germinal X., wonach die Geistlichen mit Rücksicht auf ihr Amt keine Immobilien außer Wohnung und Garten besitzen sollten, schon frühzeitig von der Staats-Regierung selbst außer Kraft gesetzt worden. Die Kirchen-Aemter bez. die Kirche war damit auch nach dieser Seite hin wieder mit Immobilien dotirt worden.

Erst das Decret vom 6. Novbr. 1813 sur la conservation et l'administration des biens que possède le clergé dans plusieurs partie de l'Empire regelte die Verwaltung derselben in der Art, daß es die Ueberwachung der Erhaltung derselben den Kirchenfabriken, die eigentliche Verwaltung aber mit dem Rechte der Nutznießung den Inhabern der

Digitized by Google

Kirchen-Aemter übertrug; denselben Verfügungen über das Eigenthum bez. die Substanz, sowie das Recht zur Proceßführung nur mit Autorisation der Staats-Regierung gestattete, und in letzterm Falle nur Gutachten der Kirchenfabrik erforderte (Art. 8 u. 14.) Den Bischöfen wurde aufgetragen, bei ihren Visitationen auch den Zustand dieser Güter zu untersuchen und nach Umständen die Ordonnanzen zur Verfolgung der Inhaber wegen Verschlechterung oder unterlassenen Reparaturen zu erlassen (Art. 23.) Sowie schon nach der Ueberschrift des Decrets diese Güter biens de clergé genannt worden, so werden sie im weitern Verlaufe auch nur als biens de la cure, oder biens écclésiastiques (Art. 10) bezeichnet, so daß dieselben unzweifelhaft als das Eigenthum des betreff. Kirchen-Amtes bez. die Dotation desselben, somit im weitern Sinne als Dotation der Kirche, angesehen wurden. Die Inhaber derselben, titulaires, erhielten dieselben Rechte wie die vormaligen beneficiaten; d. h. das Recht der Nutznießung; jedoch mit dem Unterschiede von der Nutznießung des Civil-Rechtes, daß sie gehalten sind, aus den Einkünften dieselben zu unterhalten (Art. 13 seq.)

Den Kirchenfabriken wurde die Ueberwachung deren Erhaltung anvertraut, weil sie auch vor der Revolution die Sorge gehabt hatten. Bericht von Bigot de Préameneu bei Hüffer pag. 379. (Siehe auch die Stelle dieses Berichtes pag. 79 d. Abth.) Daneben bestand das Recht der Bischöfe zur Inspektion; die Ober-Aufsicht und Zustimmung zu allen, die Gränzen der Verwaltung und Nutznießung überschreitenden, Handlungen stand aber der Staats-Regierung zu.

VI. Einfluß der Preuß. Verfassungs-Urkunde v. 31. Januar 1850 auf die Gesetzgebung über die Kirchenfabriken.

1. Vergleichung des Art. 15 der Preuß. Verfassung mit Bestimmungen der französ. und belg. Constitutionen.

Der Art. 5 der Constitution von 1814 für Frankreich lautete:

Chacun professe sa religion avec une égale liberté et obtient pour son culte la même protection.

Hiermit stimmte der Art. 5 der Charte constitutionelle von 1830 überein.

Die belgische Constitution vom 7. Februar 1831 verordnet:

Art. 14. La liberté des cultes, celles de leur exercice public ainsi que la liberté de manifester ses opinions en toute manière sont garanties sauf la repression des delits commis à l'usage de ses libertés.

Art. 15. Nul ne peut être contraint de concourir d'une manière quelconque aux actes et cérémonies d'un culte ni d'en observer les jours de repos.

Art. 16. L'état n'a le droit d'intervenir dans la nomination ni dans l'institution des ministres d'un culte quelconque ni défendre à ceux ci de correspondre avec leurs supérieurs et de publier leurs actes, sauf en ce dernier cas la responsabilité ordinaire en matière de presse et de publication.

Es bedarf keiner Ausführung, daß aus keiner dieser Bestimmungen irgend Folgerungen für die Unabhängigkeit der Kirchen in ihrer Vermö-

Digitized by Google

gens-Verwaltung von der Staats-Gewalt, bez. auf eine veränderte Stellung der durch das Decret von 1809 organisirten Kirchenfabriken dem Staate gegenüber gezogen werden können. Daß daher das Verhältniß der Kirchenfabriken zum Staate in Frankreich und Belgien in Folge jener Verfassungen keine Aenderung erlitt, verstand sich von selbst.

Der Art. 15 der Preuß. Verfassungs-Urkunde vom 31. Dezbr. 1850 lautet dagegen:

Die evang. und römisch-katholische Kirche, sowie jede andere Religions-Gesellschaft ordnet und verwaltet ihre Angelegenheiten selbstständig, und bleibt im Besitz und Genuß der für ihren Cultus, Unterrichts- und Wohlthätigkeits-Zwecken bestimmten Anstalten, Stiftungen und Fonds.

Der Inhalt dieses Artikels ist so augenfällig verschieden von den obigen Bestimmungen der französischen und belgischen Verfassungen, daß eine Bezugnahme auf diese zum Verständniß desselben ganz unthunlich erscheint. Es läßt sich daher schwer absehen, welches Gewicht die in dem Urtheile des Königl. Ober-Tribunals stattgehabte Beziehung auf ein Urtheil der ersten und zweiten Instanz aus Belgien, und das Bruchstück einer Instruktion eines belgischen Bischofes zum Beweise der dort noch fortwährend nothwendigen staatlichen Autorisation der Kirchenfabriken zur Proceßführung, auf die Beantwortung der Frage, ob ein Gleiches auch noch nach Emanation unserer Verfassung, in specie des Art. 15 derselben, der Fall ist, haben könnte.

Man wird vielmehr in Befolgung des in dem Urtheile des Ober-Tribunals betonten Satze, daß für die Rechtsprechung der Landes-Gerichte nur das Landes-Gesetz und die eigene richterliche Ueberzeugung von dem Sinne und der Bedeutung desselben bestimmend bleiben, bei der Anwendung unseres Staatsgrund-Gesetzes sich lediglich an dessen und nicht an die Bestimmungen von Staatsgrund-Gesetzen anderer Länder halten müssen.

2. Tragweite des Art. 15 der Verfassung.

Die allgemeine Fassung des Art. 15 in Verbindung mit seiner Entstehungs-Geschichte lassen keinen begründeten Zweifel darüber zu, daß die durch denselben den Kirchen gewährte Selbstständigkeit in Ordnung und Verwaltung ihrer Vermögens-Angelegenheiten nicht blos die interna sondern auch die externa und darunter namentlich die Vermögens-Angelegenheiten, umfaßt. Die sämmtlichen, in beiden zur Revision der oktroirten Verfassung im Jahre 1849 berufenen Kammern aufgetretenen, Gegner und Vertheidiger des Art. 15 in seiner jetzigen Gestalt, unter den letztern namentlich die Organe der Staats-Regierung, waren darüber einverstanden, daß mit dem Art. 15 der Staat sich der Befugniß, in die Ordnung und Verwaltung der innern und der Vermögens-Angelegenheiten der Kirchen regelnd oder beaufsichtigend einzugreifen, vollständig begebe, und daß andererseits die Kirchen eine wahre Automanie rücksichtlich aller dieser Angelegenheiten dem Staate gegenüber*) im vollsten Maaße erlangen, und zwar nicht etwa so wie sie dieselbe bisher besessen, denn sie hatten dieselbe nicht

*) pag 32 d. Abthl. findet sich in der Rede des Abg. v. Bethmann-Hollweg ein sinnentstellender Druckfehler im 3. Absatze. Es muß heißen „es kann in der That nur der Staat sein," statt „wie der Staat sein," dem gegenüber die Selbstständigkeit anerkannt wurde.

Digitized by Google

gehabt, sondern so wie sie bisher nicht bestanden, und wie auch die Verfassungen anderer Länder, namentlich Belgiens und Nordamerika, sie ihnen nicht gewährt habe.

Gerade wegen dieser Tragweite suchten diejenigen Abgeordneten, welche einer solchen Selbstständigkeit mit Besorgniß entgegen sahen, dieselbe hinsichtlich der Vermögens-Verwaltung zu beschränken, und dem Staate bez. den Gemeinden eine gesetzliche Einwirkung vorzubehalten bez. die Zustände, wie sie bisher nach dieser Richtung hin bestanden hatten, aufrecht zu erhalten. Alle darauf zielenden Anträge sind schließlich gescheitert, und ist der Art. 15, entsprechend dem Art. 12 der oktroyrten Verfassung, ungeschmälert, Bestandtheil unseres jetzigen Staats-Grundgesetzes geworden.

Die Einzelnheiten dieser Verhandlungen hier anzuführen, würde zu weit gehen. Dieselben sind in eingehender Weise in der Eingangs erwähnten Schrift eines Preuß. Juristen dargestellt worden. Wir begnügen uns auf die Reden von Bethmann-Hollweg p. 996, v. Ammon p. 998, 1945, Walter 989, Sanden Toussainen p. 1000, Bruggemann p. 1003, v. Rönne p. 1005, Hansemann p. 1944, v. Ladenberg ibid. aus den stenograph. Ber. der I. Kammer von 1849, und v. Ladenberg p. 1155, Eckstein 1158, v. Fock p. 1159, Reichensperger p. 1160, Berichterstatter Keller p. 1167 der stenogr. Ber. der II. Kammer zu verweisen.

Auch das Urtheil des Appellhofes vom 17. Januar d. J., sowie die frühern Entscheidungen des Hofes vom 30. October 1855, (I. Senat) Archiv 51, 1, 119; 12. November 1861, (I. Senat) Arch. 56, 1, 133; sind hierin mit dem cassirten Urtheil des Appellhofes des II. Senats vom 9. Januar 1862 in Uebereinstimmung.

Gegenüber jener Einhelligkeit der gesetzgebenden Factoren in der Auffassung über die Tragweite des Art. 15 ist es überraschend, daß in dem Urtheile des Königl. Ober-Tribunals ohne entschiedene Zurückweisung dem Zweifel Raum gelassen ist, als ob der Art. 15 der Kirche nur dasjenige Maaß von Selbstständigkeit gewähre, welches sie bei Publikation der Verfassung bereits besessen habe, oder das ihr durch den in Art. 16 – 18 besonders freigegebenen Verkehr mit ihren Obern, und durch Aufhebung des dem Staate, soweit es nicht auf dem Patronate beruhte, zustehenden Vorschlags-Wahl und Bestätigungs-Rechtes bei Besetzung geistlicher Stellen gewährt worden sei.

3. Legislative Wirkung des Art. 15 auf die frühere Gesetzgebung.

Die Verfassung ist in der Form und mit der Wirkung eines Gesetzes erlassen. Der Art. 15 bildet einen Bestandtheil desselben; seine Wirkung auf die bisherige Gesetzgebung ist daher nach allgemeinen Rechtsregeln zu bemessen. Seinem Inhalte nach verheißt derselbe nicht eine erst anzuordnende Selbstständigkeit der Kirchen, sondern er verordnet diese Selbstständigkeit als allgemeine Regel. Die damals bestehende Gesetzgebung enthielt eine Reihe einzelner, auf einem, jener Regel entgegenstehenden, allgemeinen Princip beruhender Gesetze, deren Fortbestehen nicht etwa in der Form von Ausnahmen von der Regel des Art. 15 gerechtfertigt werden könnte, sondern deren Existenz mit dem Art. 15 so unverträglich sein würde, daß wenn sie nicht gleichzeitig durch denselben niedergeschlagen würden, seine Realisirung unmöglich wäre. Sobald aber ein neues allgemeines Gesetz in einem derartigem Gegensatze zu den bestehenden Special-Gesetzen steht, so steht dessen

Digitized by Google

aufhebender Kraft nicht das Axiom lex generalis non derogat legi speciali entgegen, sondern es muß der Natur der Sache nach die Aufhebung des Aggregates aller widersprechenden Einzelnheiten der frühern Gesetze die unmittelbare Wirkung desselben sein. (Vgl. Thibaut, Civil-Abhandl.; 7te Abhandl. über besonderes Recht und neue Regeln.) Dieses bestätigt denn auch der Art. 109 der Verfassung, indem er die Bestimmungen der bestehenden Gesetzbücher, einzelner Gesetze und Verordnungen, welche der Verfassung nicht zuwiderlaufen, in Kraft läßt, bis sie durch ein Gesetz abgeändert werden, und damit anerkennt, daß die der Verfassung zuwiderlaufenden durch diese selbst außer Kraft gesetzt sind.

Daß die Königl. Staats-Regierung auch in diesem Sinne die Wirkung des Art. 15 seit Erscheinen der Verfassung aufgefaßt, und keineswegs noch den Erlaß besonderer Gesetze für die Aufhebung der frühern für nothwendig erachtet hat, ist in der erwähnten Schrift eines Preuß. Juristen, sowie in der bei Bachem in Köln hierselbst erschienenen, so überzeugend nachgewiesen, daß wir hierauf nicht weiter zurückkommen. In der erstern sind auch die Hinderniſſe, welche der Durchführung des Art. 15 in Betreff der evangelischen Kirche aus der Stellung des Landesherrn als kirchlichen Oberhauptes derselben sich bisher entgegengestellt haben, näher beleuchtet, so daß wir auch hierauf verweisen können.

Jene aufhebende Wirkung des Art. 15 hat auch das Urtheil des I. Senates vom 12. Novbr. 1861, und das des III. Senates des Appellhofes vom 7. Januar d. J. in Bezug auf die, die Selbstständigkeit der katholischen Kirche beschränkenden Gesetze, übereinstimmend mit dem cassirten Urtheile des II. Senates angenommen.

Das Urtheil des Königl. Ober-Tribunals nimmt dagegen ebenwenig in dieser Frage eine entschiedene Haltung an. Doch ist dabei zu berücksichtigen, daß, nachdem dasselbe einmal zu dem Resultate gelangt war, daß die Kirchenfabriken communale Anstalten und daß das Vermögen derselben Communal-Vermögen sei, die Untersuchung über die Tragweite des Art. 15 und dessen legislative Wirkung auf die Entscheidung desselben von keinerlei Einfluß mehr sein konnte.

Um zu ermessen, welche Gesetze von dem Art. 15 betroffen sind, ist es nothwendig, vorab näher festzustellen.

4. Verhältniß zwischen Kirche, Staat und Gemeinde in Folge des Art. 15.

Der Art. 15 trennte nicht die Kirche vom Staate; sondern er hob nur das Recht des Staates in die Angelegenheiten der Kirche ordnend und bestimmend einzugreifen, bez. eine Ober-Vormundschaft darüber auszuüben, auf, und übertrug den Kirchen das Recht der Selbst-Ordnung und Selbst-Verwaltung. Damit blieb aber die Kirche nach wie vor im Genuß des Schutzes, den der Staat ihr wegen ihres erhabenen Zweckes nicht entziehen wollte; auch blieb sie allen denjenigen Gesetzen, welche im polizeilichen Interesse der Ruhe, Sicherheit und Ordnung allgemein die Staatsbürger und Corporationen befolgen müssen, sowie der allgemeinen Civil-Gesetzgebung bei Verwaltung ihres Vermögens ebenso unterworfen, wie Jeder einzelne im Staate. Insofern steht sie nach wie vor in Verbindung zum Staate. Allein ihre Stellung ist vor allen andern öffentlichen Corporationen darin bevorzugt, daß *sie allein* der speciellen Beaufsichtigung und Oberleitung desselben enthoben ist.

Digitized by Google

Sie steht aber ferner mit dem Staate in Verbindung insoweit, als diejenigen Leistungen, zu welchen der Staat selbst, oder die Gemeinden, oder sonst Personen gesetzlich der Kirche verpflichtet waren, fortbestehen geblieben sind. Denn der Art. 15 sichert den Kirchen auch die Fortdauer des Besitzes und Genusses der für ihre Cultus-, Unterrichts- und Wohlthätigkeits-Zwecke bestimmten Anstalten, Stiftungen und Fonds. Der aktuelle Besitz der Kirche bei Emanation der Verfassung an derartigen Anstalten, Stiftungen und Fonds wurde ihr hiermit garantirt. Der Inbegriff dieses ihres Besitzstandes und Genusses bildete demnach ihr Vermögen, und wenn derselbe Art. 15 ihr vorab die Selbstständigkeit in Ordnung und Verwaltung ihrer Vermögens-Angelegenheiten gewährt hatte, so stehen diese beiden Bestimmungen des Art. 15 in der untrennbaren Verbindung, daß durch dieselben gerade der Inbegriff jenes Besitzstandes ihrer selbstständigen Verwaltung überwiesen und der Einmischung des Staates entzogen werden sollte.

Daß diese Auffassung dem Art. 15 zu Grunde gelegen hat, ist bei den Verhandlungen desselben scharf hervorgetreten.

Der Abgeordnete v. Ammon hatte in der I. Kammer beantragt, dem Art. 15 hinter Stiftungen und Fonds, zuzusetzen „soweit sie ein Recht darauf hat," und zwar aus folgenden Motiven:

> Mein Amendement bezweckt in die Verfassung keinen *modus acquirendi* für die Kirche hineinzulegen; ihr das zu erhalten, was sie hat und erwirbt, nicht ein Recht zu geben, dasjenige in Anspruch zu nehmen, was für ihre Zwecke bestimmt ist, worauf sie aber kein Recht hat. Ich könnte mich durch ein Beispiel klar machen. Wir haben theologische Fakultäten; diese sind für Zwecke der Kirche bestimmt; also die Kirche tritt auf und sagt, das ist ein Gegenstand, der für meine Zwecke bestimmt ist, also nehme ich ihn in Anspruch. Oder ein Privatmann hinterläßt einen Fonds zu einer Schule für Kinder einer gewissen Confession, ohne sie dabei an die Kirche zu knüpfen; er setzt in der Stiftungs-Urkunde eine besondere Verwaltung ein. Der Fonds ist für die Zwecke der betreff. Kirche und könnte dann die Kirche auftreten und sagen, das ist für mich, denn es ist für meine Zwecke! ich habe darüber zu verfügen und ziehe es selbstständig an mich. —
>
> Wenn anders kein modus acquirendi in den Art. 15 gelegt werden soll, so bleibt es ehrlich zu erklären, daß man meinem Amendement beitrete.

Die I. Kammer hierauf eingehend, hatte jenen Zusatz angenommen. In der II. Kammer trat die Staats-Regierung durch das Organ des Staats-Ministers v. Ladenberg gegen denselben folgender Weise auf:

> Bei der Ausführung einer so großen Maaßregel, wie die ist, wo der Staat das, was er bisher für die Kirche besessen und der Kirche im weitesten Umfange zur selbstständigen Verwaltung übergibt, muß der Staat von einer großen Ansicht ausgehen; und ich meine er ist davon ausgegangen, wenn er mit Umgehung aller ängstlichen und kleinlichen Fragen den Besitzstand als das Criterium festhält, was für die Ueberlieferung das bezeichnende sein soll.
>
> Der Besitzstand wird sich in einer geordneten Staats-Verwaltung leicht feststellen lassen; er macht den Inhalt der Etats aus. Will

Digitized by Google

man aber jedes einzelne Recht, jedes einzelne Besitzthum auf die Frage stellen, ob es rechtlich begründet sei, so hat man keinen Begriff von der ungeheuren Ausdehnung und Parcellirung der Leistungen des Staates an die Kirche. Man würde in viele Tausende von Positionen gehen, und bei jeder die Frage erörtern, ist der Staat in seinem Rechte? Welche Anzahl von Processen und was noch weit höher anzuschlagen ist, welches Zerwürfniß zwischen Staat und Kirche würde das Produkt solcher Erörterungen sein. Der Besitzzustand geht über diese Frage hinweg: darum hegt die Regierung den Wunsch, daß die großartige Ansicht, von welcher sie ausgegangen ist, den ganzen Besitz zur Grundlage der Ueberlieferung zu machen, daß diese großartige Ansicht nicht in einer Weise beschränkt werde, die dem Staate das Haupt-Verdienst bei diesem wichtigen Akte nehmen würde.

Die II. Kammer hat darauf jenen Zusatz wieder gestrichen, und ist er damit aus dem Art. 15 entfernt geblieben.

Hiernach kann es nicht zweifelhaft sein, daß wenn einerseits Alles dasjenige, was der Staat bisher für die Kirche besessen, und was er selbst oder durch die Gemeinden ihr geleistet hatte, der Kirche überliefert und fortgeleistet werden sollte, ohne daß der Staat sich wegen dieser Leistungen irgend ein Einmischungs-Recht in die Angelegenheiten der Kirche vorbehalten hat, gerade der Inbegriff Alles dessen, was der Art. 15 der Kirche garantirt, zu denjenigen Angelegenheiten gerechnet wurde, welche in die selbstständige Verwaltung derselben übergingen.

Wenn das Urtheil des Appellhofes vom 7. Januar d. J. für die richtige Bestimmung des Begriffes der, der selbstständigen Verwaltung der Kirche überwiesenen, Angelegenheiten ein entscheidendes Moment darin sucht, daß alle diejenigen Beziehungen bestehen geblieben seien, welche durch die vom Staate selbst oder den auf staatlichen oder bürgerlichen Gebiete stehenden Körperschaften der Kirche zu gewährenden Leistungen gegeben sind, so geht dieses zu weit. Denn obwohl die Leistungen des Staates, der Gemeinde oder dritter Personen bestehen geblieben sind, hat dennoch die Beaufsichtigung des Staates aufgehört, und ist die Verwaltung dessen, was der Kirche geleistet werden muß, ihr überlassen worden. Wenn ferner das Urtheil des Hofes annimmt, daß in Folge dieser bloß relativen Trennung der Kirche vom Staate und den Gebieten des weltlichen Lebens, sich neben den rein kirchlichen und rein weltlichen Angelegenheiten, nothwendig eine Kategorie von Angelegenheiten gemischter Natur ergebe, bei deren Ordnung und Verwaltung außer der Kirche auch der Staat oder andere auf weltlichem Gebiete stehende Organisationen wesentlich interessirt seien, auf welche daher der die lediglich kirchlichen Angelegenheiten betreff. Art. 15 der Verfassung keine Anwendung finde, so werden hier Gegensätze statuirt, welche der Art. 15 nicht aufgestellt hat.

Es ist zunächst unrichtig, daß die Kirche auch nur relativ vom Gebiete des weltlichen Lebens getrennt ist; denn eine Vermögens-Verwaltung bewegt sich immer auf diesem Gebiete, und wenn der Kirche die Selbstständigkeit in derselben gewährt ist, so umfaßt sie wesentlich einen Theil jenes Gebietes.

Der Art. 15 macht ferner nicht den Unterschied zwischen rein kirchlichen und rein weltlichen Angelegenheiten, und konnte es auch nicht,

Digitized by Google

ohne sein ganzes Princip umzustoßen; da, wie schon gesagt, die Verwaltung der temporalia der Kirche an sich weltliche Angelegenheiten zum Gegenstande hat, die aber dennoch der Kirche zur selbstständigen Ordnung überlassen sein sollten, weil sie so innig mit deren Existenz und ihren internis in Verbindung stehen, daß man eine Scheidung nicht vornehmen wollte.

Nur dadurch, daß das Urtheil des Appellhofes derartige nicht in dem Art. 15 begründete Gegensätze in denselben hineingelegt hat, konnte es zu dem Schlusse geführt werden, daß im Widerspruche mit der auf Beseitigung aller gemischten Verhältnisse zwischen Kirche und Staat gerichteten Tendenz des Art. 15, es nothwendig noch eine Kategorie gemischter, d. h. nicht rein kirchlicher und rein weltlicher Angelegenheiten zwischen Kirche, Staat und Gemeinde geben müsse. Es sollte aber im Gegentheil das Rechtsgebiet der Kirche in ihren internis und externis, zu welch' letzteren ihre zeitlichen oder weltlichen Angelegenheiten gehören, völlig gesondert von den Rechtsgebieten des Staates und der Gemeinde und die Kirche auf dem ihrigen selbstständig sein; und zwar so, daß selbst in Rücksicht auf die von dem Staate oder der Gemeinde der Kirche gesetzlich zu gewährenden Leistungen, dem Staate kein Recht der Einmischung in das Rechtsgebiet der Kirche zustehen sollte. Damit fällt die Nothwendigkeit gemischter Verhältnisse zwischen Kirche, Staat und Commune weg.

Daß aber in Fällen, wo die Kirche vom Staate oder den Gemeinden Leistungen beansprucht, selbstverständlich der Staat und die Gemeinden das Recht zur Prüfung des Bedürfnisses und zur Zurückweisung übermäßiger oder unbegründeter Ansprüche nicht verloren haben, und daß alle diejenigen gesetzlichen Bestimmungen, welche das Verfahren zur Prüfung und Entscheidung in solchen Fällen regeln, durch die der Kirche gewährte Selbstständigkeit auf ihrem Rechtsgebiete nicht berührt worden sind, ist ebenso unzweifelhaft.

5. Anwendbarkeit des Art. 15 auf die Kirchenfabriken.

Die evangelische und die römisch-katholische Kirche, die als juristische Persönlichkeiten in dem Art. 15 ihre besondere Anerkennung gefunden haben, besitzen ihr Vermögen nur durch die für ihre Cultus-, Unterrichts- und Wohlthätigkeits-Zwecke bestimmten Anstalten und in denselben. Diese Anstalten sind es, welche für die Kirche Einkünfte beziehen, und die Leistungen des Staates und der Gemeinden entgegennehmen. Eine Selbstständigkeit der Kirche in Ordnung und Verwaltung ihrer Vermögens-Angelegenheiten schließt daher mit Nothwendigkeit die Selbstständigkeit in der Ordnung und Verwaltung dieser Anstalten und die Ausschließung der staatlichen Einmischung in sich, indem sie sonst in vermögensrechtlicher Hinsicht keinen Gegenstand haben und ein leerer Schall sein würde.

Deßhalb kommt es bei Beurtheilung der Frage, ob das Beaufsichtigungs-Recht, welches die Staats-Regierung in Gemäßheit des Decrets vom Jahre 1809 über die Kirchenfabriken ausgeübt hat, in Folge des Art. 15 der Verfassung als aufgehoben betrachtet werden muß, lediglich darauf an, ob anzunehmen ist, daß dieselben für die Cultuszwecke der katholischen Kirche bestimmte Anstalten sind, in deren Besitz sich die katholische Kirche bei Emanation der Verfassung befand. Die Bejahung dieser Frage kann aber nach der von uns gegebenen Entwicklung des Charakters der Kirchenfabriken und deren Vermögens nicht zweifelhaft sein.

Digitized by Google

Die Kirchenfabriken verwalten das Vermögen und die Einkünfte der Kirchen; sie sind die vermögensrechtlichen Organe derselben, zum Zweck der Erhaltung der würdigen Feier des katholischen Gottesdienstes und der demselben geweihten Gebäude. Alles dieses sind zeitliche Angelegenheiten der Kirche.

Das Urtheil des Appellhofes vom 7. Januar d. J. sieht in der Sorge für den Unterhalt der Kirchen schon deßwillen nicht eine rein kirchliche Angelegenheit, weil die Gemeinden nach Umständen für die Reparaturen beizutragen hätten, also wesentlich dabei interessirt seien, daß die gewöhnlichen Reparaturen vorgenommen würden. Der Unterhalt der Kirchen-Gebäude gehört aber unstreitig, gleichviel wem das nominelle Eigenthum daran zugestanden werden mag, zu den zeitlichen Angelegenheiten der Kirche; denn die Gebäude bestehen als Kirchen-Gebäude nur für die Kirche, und sie gehören unbedingt zur äußern Existenz derselben. Die Pflicht der Gemeinde nach Umständen zu deren Unterhalt beizutragen, wenn die Revenuen des Kirchen-Vermögens nicht ausreichen, liegt denselben aus keinem andern Grunde, als im Interesse der Kirche, ob. Wenn daher die nur für die Kirchen bestellten Kirchenfabriken den Unterhalt jener Gebäude zu überwachen haben, so nehmen sie eine der principalsten zeitlichen Angelegenheiten der Kirche wahr, ohne daß dieselbe deßhalb, weil damit unter Umständen auch ein eventuelles Interesse der Gemeinde gefördert werden kann, als eine gemischte oder die Kirchenfabriken selbst gleichzeitig als Organe der Gemeinden anzusehen sind.

Ihrem Berufe nach sind die Kirchenfabriken daher ausschließlich für Cultuszwecke der katholischen Kirche bestimmte Anstalten. Aber nicht bloß dieses; sondern dieselben sind auch von Alters her vor der Revolution und nach derselben, und nach der, dem Decret von 1809 und den spätern Gesetzen zu Grunde liegenden, Anschauung, von der Landes-Gesetzgebung stets ihrer innersten Natur nach als kirchliche, wenngleich aus Mitgliedern der Kirchen-Gemeinde, und nicht bloß von Personen geistlichen Standes gebildete, der Autorität der kirchlichen Obern unterworfene Anstalten erachtet worden, deren Reglementirung und Beaufsichtigung aber nach den Grundsätzen des vor Emanation unserer Verfassung bestehenden Staatskirchen-Rechtes dem Staate zustand.

Die Kirchenfabriken bez. das von denselben verwaltete Vermögen bildeten daher bei Emanation der Verfassung einen wesentlichen Bestandtheil des der katholischen Kirche durch Art. 15 garantirten, ihrer selbstständigen Ordnung und Verwaltung überlieferten Besitzstandes, hinsichtlich dessen das bis dahin nach verschiedenen Richtungen hin ausgeübte Beaufsichtigungs- und Einmischungs-Recht des Staates aufhören sollte.

Wie wenig man hieran bei den Verhandlungen über die Revision des Art. 15 gezweifelt hat, beweis't unwidersprechlich, daß ein von dem Abgeordneten von Ammon in der I. Kammer gestellter Antrag, dem Art. 15 der Verfassung den Vorbehalt „daß die Kirchen die äußern Angelegenheiten nur unter gesetzlich geordneter Mitwirkung des Staates und der Gemeinden zu verwalten hätten" einzuverleiben, wesentlich dadurch motivirt wurde, daß ohne diese Beschränkung die bischöfliche Gewalt befugt sein würde, das Fabriken-Decret von 1809 mit einem Schriftzuge zu vernichten. (Stenogr. Ber. der I. Kammer pro 1849, p. 998.) Ohne auf das Detail der daran geknüpften Debatten näher einzugehen, (wir verweisen auf die stenograph. Berichte, und die Auszüge in der Schrift des Preuß.

Digitized by Google

Juristen p. 78 u. ff.) heben wir nur hervor, daß jener Antrag in der I. Kammer von der Majorität angenommen, in der II. aber wieder verworfen, und demnächst nicht in die Verfassung aufgenommen wurde, ohne daß weder von der der Staats-Regierung, noch von irgend einer andern Seite die Behauptung aufgestellt worden wäre, daß man wegen den Kirchenfabriken nicht nöthig habe, einen solchen Vorbehalt in die Verfassung aufzunehmen, weil dieselben keine kirchlichen Anstalten seien, und deßhalb von selbst schon der Art. 15 nicht auf sie Anwendung finden könne. Es bezweifelte im Gegentheil Niemand die Anwendbarkeit des Art. 15 in seiner jetzigen Gestalt auf dieselben, soweit nämlich, daß jedenfalls die Beaufsichtigung derselben durch den Staat aufhören und die Ueberwachung ausschließlich an die kirchlichen Behörden übergehen würde.

Es konnte dieses nicht befremden, denn die Anschauung des Abgeordneten von Ammon von dem kirchlichen Charakter der Kirchenfabriken und deren Vermögens, entsprach ebenso sehr der Gesetzgebung als dem Rechtsbewußtsein der diesseitigen Landestheile. Ob die Besorgnisse jenes Abgeordneten für die aus der der Kirche gewährten Selbstständigkeit möglicher Weise für Staat und Kirche entstehenden Gefahren begründet sein würden oder nicht, das haben die gesetzgebenden Factoren des Art. 15 der Erfahrung anheimgeben wollen. —

Hiernach erachten wir, als das Resultat unserer Erörterung, weder die Entscheidung des Königl. Ober-Tribunals, welches unter Cassirung des Urtheils des II. Senates der Appellhof, die Autorisation der Regierung für die Proceßführung der Kirchenfabriken noch fortwährend für nothwendig, und den Art. 77 des Decrets vom 30. Dezember 1809 als nicht durch den Art. 15 der Verfassung aufgehoben erachtet hat, noch die Entscheidung des III. Senates des Königl. Appellhofes, welches der bischöflichen Gewalt das Recht abgesprochen hat, selbstständig die Zusammensetzung einer Kirchenfabrik zu ordnen, für rechtlich nicht begründet.

Die vorentwickelten Principien finden ihre volle Anwendung schließlich.

6. Auf die Verwaltung der Pfarr-Güter bez. des Pfarrwitthums.

Dieselben bilden die Dotation des betreffenden Kirchen-Amtes bez. der Kirche nach dieser Seite hin. Sie gehören zum Kirchen-Vermögen (siehe p. 90.) Die Verwaltung derselben stellt eine zeitliche Angelegenheit der Kirche dar, deren durch das Decret vom 6. November 1813 angeordnete Beaufsichtigung durch den Staat in gleicher Weise wie bei den Kirchenfabriken durch den Art. 15 der Verfassung aufgehoben ist.

Köln, im März 1864.

Saedt.

Inhalts-Verzeichniß umstehend.

Digitized by Google

Inhalt.

Seite.

I. **Gesetzgebung in Frankreich vor der Revolution** 4

II. „ „ „ **während der Revolution bis in 1793** 19

III. „ **in den Landestheilen des linken Rheinufers vor dem 22. Prairial X.** 26

1) Churfürstenthum und Erzbisthum Köln 26
2) „ „ „ Trier 33
3) Herzogthum Jülich-Berg 40
4) Herzogthum Cleve 42

IV. **Französische Gesetzgebung nach 1793 bis 30. Dezember 1809.**

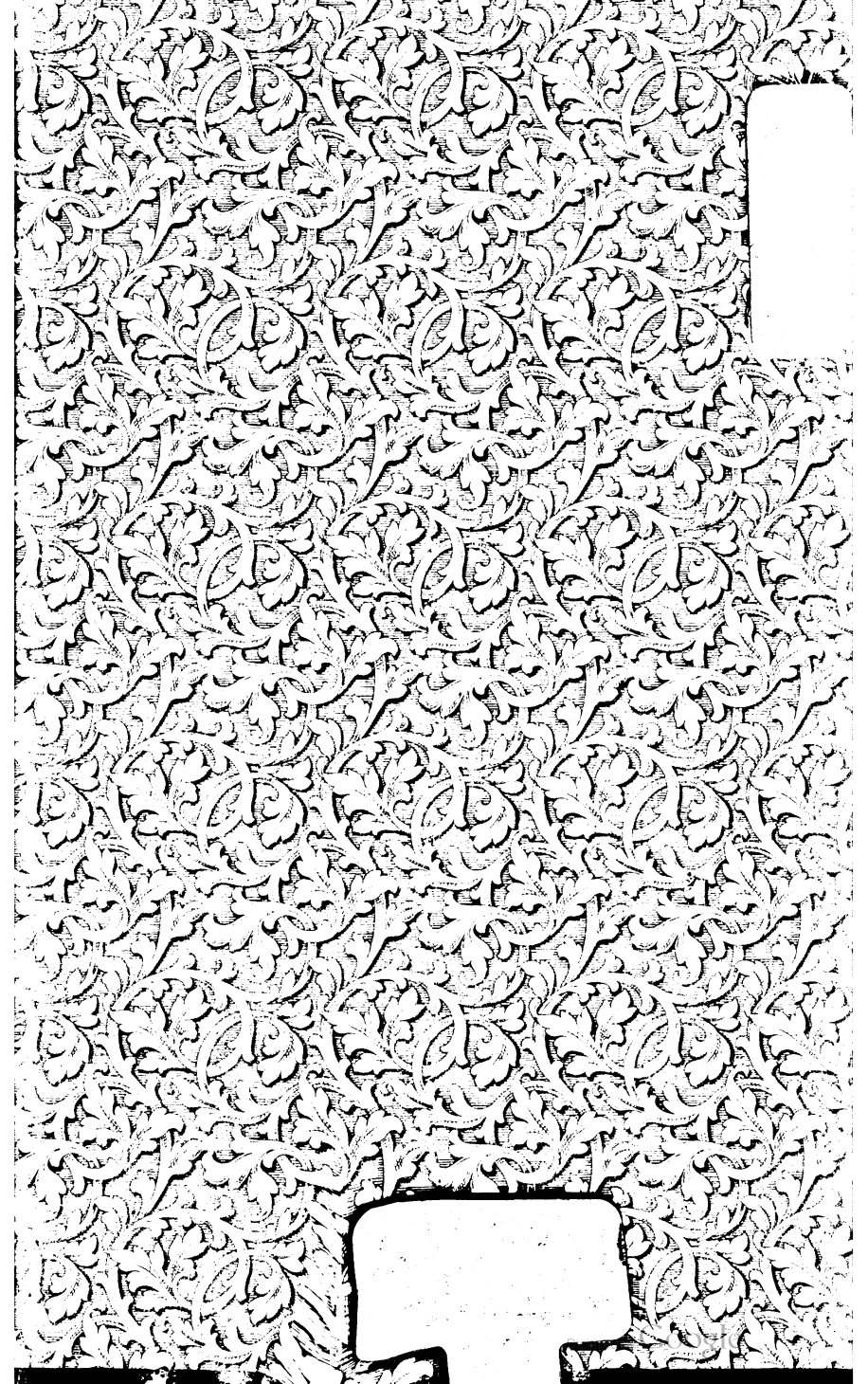
1) Gesetzgebung bis zur Convention vom 26 Messidor IX, 18. Germinal X und 20. Prairial X 43
2) Vermögensrechtliche Stellung der kathol. Kirche in Gemäßheit der Convention und der Organischen Artikel . 45
3) Entstehung der innern und äußern Kirchenfabriken . . 50
4) Organisation der inneren Kirchenfabriken 51
5) Ausführung der äußeren „ 53
6) Die inneren Kirchenfabriken als eigentliche Ausführung des Art. 76 der Organischen Artikel 54
7) Charakter und Wichtigkeit der innern Kirchenfabriken . 56
8) Charakter der äußern Kirchenfabriken u. deren Vermögens Sind die restituirten Kirchenfabrik-Güter Eigenthum des Staates geblieben? 57
9) Sind dieselben ein zu kirchlichen Zwecken specialisirtes Communal- oder sind sie Kirchen-Vermögen geworden? 59
10) Fortsetzung 62
11) Fortsetzung. Ansichten von Portalis und Anderen . 64
12) Schluß über den Charakter der Kirchenfabriken und deren Vermögen in dieser Periode 69

V. **Gesetzgebung vom 30. Dezember 1809 bis zur Emanation der Preuß. Verfassungs-Urkunde.**

1) Summarischer Inhalt des Decrets v. 30. Dezemb. 1809 70
2) Aufhören der innern und äußern Kirchenfabriken . . 71
3) Verschiedene Ansichten über die Kirchenfabriken nach dem Decret vom 30. Dezember 1809 73
4) Juristische Persönlichkeit der Kirchenfabriken; deren Vermögen; Verhältniß zu demselben 73
5) Kirchenfabrik-Vermögen als Kirchen-Vermögen nach Preußischem Rechte 80
6) Stellung der Kirchenfabrik-Verwaltung zu den kirchlichen, den Staats- und Gemeinde-Behörden 83
7) Rückgabe der Pfarrgüter und Stellung der Kirchenfabriken zu denselben 90

VI. **Einfluß der Preuß. Verfassungs-Urkunde vom 31. Januar 1850 auf die Gesetzgebung über die Kirchenfabriken.**

1) Vergleichung des Art. 15 der Preuß. Verfassung mit Bestimmungen der franz. und belg. Constitutionen . 91
2) Tragweite des Art. 15 der Verfassurg 92
3) Legislative Wirkung desselben auf die frühere Gesetzgebung 93
4) Verhältniß zwischen Kirche, Staat und Gemeinde . . 94
5) Anwendbarkeit des Art. 15 auf die Kirchenfabriken . 96a
6) „ auf die Verwaltung der Pfarrgüter . . 96e

Digitized by Google

Digitized by Google